

Änderungskündigung
gegenüber Arbeitnehmervertretern
– betriebsverfassungskonforme
Auslegung des § 15 KSchG –

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
Assessor Eike Steinhäuser

Eltville-Erbach

1979



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552619_0079

Änderungskündigung gegenüber Arbeitnehmervertretern
- betriebsverfassungskonforme Auslegung des § 15 KSchG -

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissen-
schaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
Assessor Eike Steinhäuser
Eltille-Erbach
1979



Erstberichterstatter: Prof. Dr. Alfons Kraft

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Peter Kreutz

Tag der mündlichen Prüfung: 8. Februar 1979

G l i e d e r u n g

	Seite
A. Problemstellung	1
B. Änderungskündigung und Kündigungsschutz	4
I. Änderungskündigung	4
1) Begriffsbestimmung der Änderungskündigung	4
2) Arten der Änderungskündigung	5
3) Abgrenzung der Änderungskündigung von anderen Rechtsgestaltungsmöglichkeiten	6
II. Kündigungsschutz bei Änderungskündigung	8
1) Individualrechtlicher Kündigungsschutz	8
2) Kollektivrechtlicher Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen	10
C. Änderungskündigung gegenüber Arbeitnehmervertretern	13
I. Allgemeiner Überblick über den Kündigungsschutz von Arbeitnehmervertretern	13
1) Arbeitnehmervertreter	13
a) Arbeitnehmervertreter der gewerblichen Wirtschaft im betrieblichen Bereich	13
b) Arbeitnehmervertreter der gewerblichen Wirtschaft im Unternehmensbereich	14
c) Arbeitnehmervertreter im Bereich des öffentlichen Dienstes	17
d) Arbeitnehmervertreter für besondere Arbeitnehmergruppen	17
e) Nicht auf gesetzlicher Bestimmung beruhende Arbeitnehmervertretungen	18
2) Besondere Kündigungsschutznormen für Arbeitnehmervertreter	18
a) Individualrechtlicher Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter	19
aa) § 15 KSchG	19
bb) Benachteiligungsverbot	23
cc) Das Fehlen ausdrücklicher Benachteiligungs- verbote	25
b) Kollektivrechtlicher Kündigungsschutz von Arbeitnehmervertretern	26
II. Anwendung des § 15 KSchG bei Änderungskündigungen gegenüber Arbeitnehmervertretern	29

1) Die außerordentliche Änderungskündigung	29
2) Die Frage der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Arbeitnehmervertretern i.S. von § 15 KSchG	30
a) Der Meinungsstand zur Frage der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung	30
aa) Rechtsprechung	30
bb) Literatur	38
1. Weder eine betriebsbedingte lediglich einem Betriebsratsmitglied gegenüber ausgesprochene ordentliche Änderungskündigung, noch die Massen/Gruppenänderungskündigung ist zulässig.	38
2. Gegenüber der ordentlichen Massen/Gruppenänderungskündigung kann sich ein mitbetroffenes Betriebsratsmitglied nicht mit Erfolg auf den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG berufen.	39
3. Eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung ist auch dann möglich, wenn von einer derartigen Maßnahme lediglich ein Betriebsratsmitglied betroffen ist.	45
b) Beurteilung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Meinungen	48
aa) Zum generellen Verbot der ordentlichen Änderungskündigung	48
bb) Zulassung der ordentlichen Massen/Gruppenänderungskündigung	52
(1) Nichtanwendbarkeit des § 15 KSchG auf die Massen/Gruppenänderungskündigung	52
(2) Änderung der Arbeitsbedingungen im Wege der außerordentlichen Änderungskündigung	54
(3) Amtsenthebungsverfahren mit anschließender ordentlicher Kündigung	55
(4) Vertragsangleichung	59
(5) Klage auf Einwilligung zur Vertragsänderung	61
cc) Zulässigkeit der betriebsbedingten ordentlichen Änderungskündigung	62
D. Betriebsverfassungskonforme Auslegung des § 15 KSchG	63
I. Der Regelungsinhalt des § 15 KSchG	63
1) Der 'Wortsinn' des § 15 KSchG	63

2) Der Bedeutungszusammenhang des § 15 KSchG im Rechtssystem	64
a) Der innere Sachzusammenhang des § 15 KSchG	64
b) Aufbau des KSchG	67
c) Normen außerhalb des KSchG, die die Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter i.S. des § 15 KSchG regeln	67
aa) Grundsatz des Verbotes der Behinderung und Beeinflussung der Betriebsratswahl (§ 20 BetrVG)	68
bb) Sicherung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates beim Ausscheiden von Betriebsratsmitgliedern (§ 25 BetrVG)	69
cc) Unentgeltliches Ehrenamt (§ 37 BetrVG)	70
1. Bevorzugungsverbot	70
2. Benachteiligungsverbot	72
dd) Allgemeine Schutznorm des § 78 BetrVG	80
3) Regelungsabsicht des Gesetzgebers	83
a) Historische Entwicklung bis zur Schaffung des KSchG	83
aa) Entwicklung der Betriebsverfassung	83
bb) Entwicklung des Kündigungsschutzes	86
cc) Entwicklung des Kündigungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern	88
b) Überlegungen des Gesetzgebers beim Erlassen des KSchG	93
c) Bedeutung später erlassener Gesetze für die Auslegung von § 15 KSchG	95
aa) Gesetzesänderungen nach dem Erlaß des KSchG 1951	95
bb) Haben diese Gesetzesänderungen Auswirkungen auf die Auslegung des § 15 KSchG?	97
4) Teleologische Auslegung des § 15 KSchG	99
a) Das bisherige Auslegungsergebnis	99
b) Voraussetzungen der teleologischen Reduktion	100
c) Auslegung des § 15 KSchG im Rahmen einer teleologischen Reduktion	101
aa) Der Schutzzweck des § 15 KSchG	102
bb) Bedeutet das Verbot der ordentlichen Änderungskündigung eine Vorzugsstellung für Betriebsratsmitglieder?	102

cc)	Muß eine die Betriebsratsmitglieder bevorzugende Gesetzesauslegung hingenommen werden?	103
(1)	Genießen die Betriebsratsmitglieder gegenüber den übrigen Arbeitnehmern eine bevorzugte Rechtsstellung?	103
(2)	Ist ein Verbot der ordentlichen Änderungskündigung zur Sicherung des Betriebsratsamtes erforderlich?	104
dd)	Kann von einem Betriebsratsmitglied die vorbehaltliche Annahme eines Vertragsänderungsangebotes verlangt werden?	106
ee)	Ist ein Betriebsratsmitglied die vorbehaltliche Annahme des Vertragsänderungsangebotes zuzumuten?	109
ff)	Gesichtspunkte, die eine restriktive Auslegung begrenzen	112
II.	Anwendung des § 15 KSchG bei der ordentlichen Änderungskündigung	113
1)	Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung	113
a)	Bedeutung der Anzahl der von der Änderungskündigung betroffenen Personen	113
b)	Bedeutung des Anlasses, der zum Ausspruch der Änderungskündigung führt	115
aa)	Betriebsbedingte Änderungskündigung	115
bb)	Personenbedingte Änderungskündigung	117
cc)	Verhaltensbedingte Änderungskündigung	118
dd)	Überschneidung von Kündigungsgründen	120
2)	Durchführung der ordentlichen Änderungskündigung	120
a)	Mitwirkung des Betriebsrates	120
b)	Kündigungsschutzklage gegenüber der ordentlichen Änderungskündigung	122
aa)	Klage bei vorbehaltlicher Annahme bzw. vorbehaltloser Ablehnung des Arbeitgeberangebotes	122
bb)	Darlegungs- und Beweislast	123
E.	Zusammenfassung	124

Literaturverzeichnis

- | | |
|--------------------|---|
| Arbeitsring Chemie | Betriebsverfassungsgesetz 1972,
Überblick, Erläuterungen und
praktische Hinweise
Hrsg. Arbeitsring Chemie,
Wiesbaden 1972 |
| Auffarth-Müller | Kündigungsschutzgesetz,
Berlin u. Frankfurt/M. 1960 |
| Baumbach-Hueck | Aktiengesetz, 13. Aufl.,
München 1968 |
| Betz | Die Änderungskündigung des Arbeit-
gebers - ihre Stellung im System
der arbeitsrechtlichen Anpassungs-
behelfe und im Recht der Kündigung
Diss. Erlangen 1972 |
| Bötticher | Bestandsschutz und Vertragsinhalts-
schutz im Lichte der Änderungskündi-
gung
Festschrift für Erich Molitor zum
75. Geburtstag |
| Brecht | Kommentar zum Betriebsverfassungs-
gesetz nebst Wahlordnung
Herne, Berlin 1972 |
| Brede | Die Beendigung des Arbeitsverhält-
nisses im Lichte des neuen Betriebs-
verfassungsgesetzes
BlStSozArbR 1973, 17 |
| Buchner | Das Zusammenwirken von Gewerkschaft
und Betriebsrat nach dem neuen Be-
triebsverfassungsgesetz
DB 1972, 1236 |
| Canaris | Die Feststellung von Lücken im
Gesetz
Berlin 1964 |
| Dersch | Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920
4. Aufl. 1922 |
| Dietz | Betriebsverfassungsgesetz
4. Aufl., München 1967 |
| Dietz-Richardi | Betriebsverfassungsgesetz
5. Aufl., München |

- Eich Die Schulung und Bildung von Betriebsräten
BB 1973, 1032
- Die Kostenerstattung für die Betriebsräteschulung
DB 1974, 91
- Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit
BB 1974, 1443
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts
Bd. 1, 15. Aufl., Tübingen 1959
- Erdmann-Jürging-Kammann Betriebsverfassungsgesetz
Neuwied und Berlin 1972
- Erdmann-Müller Kündigungsschutzgesetz
2. Aufl., Neuwied 1954
- Erman Handkommentar zum BGB
Bd. 1, 5. Aufl., Münster 1972
- Etzel Die außerordentliche Kündigung nach dem Betriebsverfassungsgesetz
DB 1973, 1017
- Der besondere Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder und andere Arbeitnehmer, die Aufgaben der Betriebsverfassung wahrnehmen
BlStSozArbR 1972, 86
- Fabricius-Kraft-Thiele-Wiese Betriebsverfassungsgesetz
Gemeinschaftskommentar
- Feig-Sitzler Betriebsrätegesetz v. 4.2.1920
13. Aufl., Berlin 1931
- Fitting Das erste Arbeitsrechtsvereinigungsgesetz
DB 1969, 1459
- Fitting-Auffarth-Kaiser Betriebsverfassungsgesetz
12. Aufl., München 1977
- Fitting-Wlotzke-Wißmann Mitbestimmungsgesetz
München 1976
- Flatow/Kahn-Freund Betriebsrätegesetz v. 4.2.1920
13. Aufl., 1931

Frey	Die Zulässigkeit einer Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern, Schwerbeschädigten und Müttern Die Betriebsverfassung 1958, 151
Frey, Erich	Zwei Probleme der Änderungskündigung AuR 1958, 97
Fuchs	Der Kündigungsschutz von Wahlberatern, Wahlvorstandsmitgliedern und Vertrauensleuten der Schwerbehinderten in betriebsratslosen Betrieben DB 1976, 677
Galperin-Löwisch	Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz 5. Aufl., Heidelberg
Galperin-Siebert	Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz 4. Aufl., Heidelberg 1963
Gamillscheg	Kündigung und Versetzung der Vertreter der Arbeitnehmer - Eine rechtsvergleichende Übersicht ZFA 1977, 239
Geitner	Die Zulässigkeit der Gründung von Sprecherausschüssen für leitende Angestellte DB 1973, 280
Gnade-Kehrmann-Schneider	Betriebsverfassungsgesetz Köln 1972
Gramm	Zur Kündigungsschutzklage gegen Änderungskündigungen DB 1954, 721
Gramm-Gäde	Hand-Kommentar zum Schleswig-Holsteinischen Betriebsrätegesetz vom 3. 5. 1950 1950
Grüll	Kündigungsrecht im Arbeitsverhältnis Köln 1976
Gumpert	Teilkündigung, Änderungskündigung und Widerruf BB 1969, 409

- Hueck-Nipperdey-Dietz Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben 4. Aufl., München und Berlin 1943
- Kallmeyer Änderungskündigung und Mitbestimmung des Betriebsrates DB 1973, 970
- Knevels Die Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern BB 1961, 1390 (1392)
- Kreutz Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz BlStSozArbR 1972, 44
- Küchenhoff Fristkündigung von Betriebsratsmitgliedern RdA 1955, 256
- Anmerkung zu BAG AP Nr. 10 zu § 13 KSchG
- Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1975
- Linke Grenzen des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder BB 1955, 385
- Maurer Auslagenerstattung bei gewerkschaftlichen Schulungen für Betriebsratsmitglieder BB 1972, 843
- Maus Kündigungsschutzgesetz Baden-Baden 1973
- Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause Die Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934
- Meisel Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten 3. Aufl., Heidelberg 1973
- Molitor Die Kündigung 2. Aufl., Mannheim 1951

Monjau	Senkung außertariflicher Löhne DB 1959, 707
Neumann-Duesberg	Betriebsverfassungsrecht Berlin 1960
Nikisch	Arbeitsrecht Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 1961 Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen 1966 Zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutz- gesetzes auf Änderungskündigungen Festschrift für Sitzler zu seinem 75. Geburtstag, S. 282 Stuttgart 1956
Ohlgardt	Anmerkung zu BAG Beschl. v. 31.10.1972 1 ABR 7/72 BB 1973, 333 Anmerkung zu IAG Düsseldorf (Köln) Beschl. v. 2.5.1973 - 2 BV Ta 5/73 BB 1973, 1215 Die Kostentragung bei gewerkschaft- licher Schulung von Betriebsräten BB 1974, 1029
Raatz	Personalleitung und Betriebsverfassung DB 1972, Beilage 1
Raiser	Mitbestimmungsgesetz, Berlin, New York 1977
Reich-Lewerenz	Das neue Mitbestimmungsgesetz (Zur Stellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und des Arbeitsdirektors) AuR 1976, 353
Rewolle	Änderungskündigung und Mitbestimmung des Betriebsrates DB 1973, 185
Ried	Bundespersönalvertretungsgesetz München 1974
Rohlfing	Kündigungsschutzgesetz Frankfurt/M 1951
Rüthers	Rechtsprobleme betrieblicher Sonder- vertretungen für leitende Angestellte BB 1972, 1105
Schaub	Arbeitsrechtshandbuch 1. Aufl., München 1972 2. Aufl., München 1975 Der Kündigungsschutz bei Änderungs- kündigung RdA 1970, 230

- Schlochauher Zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der ordentlichen Kündigung nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz 1972 RdA 1970, 230
- Schmidt Zur Kündigung von Betriebsratsmitgliedern DB 1961, 438
- Schnorr Die Pflichten und Rechte der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat AuR 1953, 108
- Soergel-Siebert Kommentar zum BGB Bd. 2, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967
- Stahlhacke Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 2. Aufl., München 1972
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Bd. 2, Recht der Schuldverhältnisse 3. Teil 11. Aufl. Berlin 1958
- Stege Versetzungen und Umsetzungen des Arbeitnehmers DB 1975, 1506
- Stege-Weinspach Betriebsverfassungsgesetz 2. Aufl., Köln 3. Aufl., Köln 1978
- Strobelt Die Zulässigkeit von Änderungskündigungen gegenüber Betriebs- und Personalratsmitgliedern RdA 1967, 205
- Tilgner Umfang und Grenzen des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmervertreter Diss. Köln 1963
- Wächter Der Kündigungsschutz der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat DB 1954, 822
- Wiese Anmerkung zu BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 30.1.1974
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ARST	Arbeitsrecht in Stichworten
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz v. 15.1.1972
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz v. 11.10.1952
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGVBl	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BlStSozArbG	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
Brem	Bremisch
BRG	Betriebsrätegesetz v. 4.2.1920
Beschl.	Beschluß
BT	Bundestag
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
f, ff	folgende
Fußn.	Fußnote
GBI	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar

GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HAG	Heimarbeitsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
iVm	in Verbindung mit
KRG	Kontrollratsgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RdNr.	Randnummer
RgBl	Regierungsblatt
RGBL	Reichsgesetzblatt
SAE	Sammlungen arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchwGbG	Schwerbehindertengesetz
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
WeimRV	Weimarer Reichsverfassung
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht



A. Problemstellung

Die Arbeitnehmervertreter, die die verschiedenen Gesetze wie z.B. das BetrVG, PersVG und das MitbestG vorsehen, haben sehr wichtige, für die Arbeitnehmer weitreichende Aufgaben wahrzunehmen. Durch die ihnen vom Gesetz gewährten Rechte wird der Handlungsspielraum des Arbeitgebers zum Teil sehr stark eingeschränkt. Vielfach kann er nur handeln, wenn ihm dazu die Zustimmung der Arbeitnehmervertretung vorliegt. Da die Arbeitnehmervertreter in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, kann es leicht zu einer Konfliktsituation kommen. Es gelingt nicht immer, die Wahrnehmung der Interessen der zu vertretenden Arbeitnehmer und die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten in Einklang zu bringen. Wegen der Gefahr eines Interessenkonfliktes und der daraus resultierenden Schutzwürdigkeit der Arbeitnehmervertreter hat der Gesetzgeber schon sehr frühzeitig für einen Teil dieses Personenkreises einen über den Kündigungsschutz der übrigen Arbeitnehmer hinausgehenden Kündigungsschutz vorgesehen. Dieser besondere Kündigungsschutz ist mit der Zeit erweitert worden. Der individualrechtliche Kündigungsschutz wurde durch einen kollektivrechtlichen Kündigungsschutz ergänzt.

Die Notwendigkeit eines solchen besonderen Kündigungsschutzes für Arbeitnehmervertreter kann wohl kaum bezweifelt werden. Dies gilt auch heute noch, obwohl der allgemeine Kündigungsschutz durch Verknüpfung von individual- und kollektivrechtlichen Normen die Gefahr unsachgemäßer Entscheidungen weitgehendst vermindert. Nicht nur die verschiedenen Möglichkeiten, das Arbeitsgericht anzurufen, sondern auch die vom Gesetz vorgeschriebene Einschaltung des Betriebsrates wirken sich hier aus. Gleichwohl bedürfen Arbeitnehmervertreter zusätzlicher Sicherung. Dies ergibt sich daraus, daß sie ein Amt übernehmen, das von ihnen ein gesteigertes Maß an Zivilcourage erfordert. So wäre es sicherlich nicht gut, wenn z.B. ein Betriebsratsmitglied lediglich aus Angst vor negativen Folgen für sein berufliches Fortkommen von einer nachhaltigen Vertretung der Interessen der Belegschaft absehen würde.

Der besondere Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder - worauf im einzelnen einzugehen sein wird - soll das Betriebsratsmitglied bei seiner Amtsausübung vor ungerechtfertigten Nachteilen schützen.

Dieser über den allgemeinen Kündigungsschutz hinausgehende besondere Kündigungsschutz darf jedoch nicht in eine Vorzugstellung umschlagen, die ihre Berechtigung nicht in der Ausübung des übernommenen Amtes findet. Würde dies dennoch der Fall sein, so würde damit die Ausgangsposition verlassen, die gerade zur Einführung eines besonderen Kündigungsschutzes geführt hat. Im Falle einer etwaigen Bevorzugung von Arbeitnehmervertretern stellt sich somit die Frage, ob diese im Interesse des übernommenen Amtes vom Gesetz tatsächlich 'gewollt' ist.

Die Problemlage mögen folgende Beispiele für den Fall der Änderungskündigung verdeutlichen:

Die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens hat sich so verschlechtert, daß es nur weitergeführt werden könnte, wenn die Löhne und Gehälter der Beschäftigten reduziert würden.

Frage: Kann der Arbeitgeber einem Betriebsratsmitglied in einem solchen Falle im Wege der Änderungskündigung das Gehalt mindern?

Die Ausweitung der Produktpalette eines Unternehmens mit einem größeren Außendienstmitarbeiterstab läßt eine Vergrößerung der Mitarbeiterzahl unter gleichzeitiger Verkleinerung der einzelnen Bezirke wirtschaftlich geboten erscheinen. In den Anstellungsverträgen gibt es hierzu keine Öffnungsklausel.

Frage: Kann der Arbeitgeber einem Mitglied des Betriebsrats im Wege der Änderungskündigung einen kleineren Bezirk zuweisen?

Bei der Einführung eines neuen Gehaltsgruppenschemas, welches sich von dem alten durch eine stärkere Aufgliederung unterscheidet, wird festgestellt, daß ein Betriebsratsmitglied richtigerweise in eine neue unterhalb seiner bisherigen Gehaltsgruppe liegende Zwischengehaltsgruppe eingestuft werden müßte.

Frage: Kann diese Einstufung durch eine Änderungskündigung erreicht werden?

Ein Betriebsratsmitglied war in einem vollkontinuierlichen Wechselschichtbetrieb tätig. Es erhielt wie seine Arbeitskollegen die tarifvertragliche Schichtzulage. Nachdem es

freigestellt worden war, wurde in seinem früheren Beschäftigungsbetrieb die Schichtarbeit abgestellt. Seine Arbeitskollegen bekamen die Schichtzulage gestrichen. Nach ein paar Jahren wurde festgestellt, daß das freigestellte Betriebsratsmitglied immer noch die Schichtzulage erhielt.

Frage: Geht man davon aus, daß das Betriebsratsmitglied hinsichtlich der Schichtzulage einen Besitzstand erlangt hat, der ihm nicht ohne weiteres genommen werden kann, so stellt sich die Frage, ob die Schichtzulage im Wege der Änderungskündigung aufgekündigt werden kann.

Es soll die Aufgabe dieser Arbeit sein nachzuprüfen, wo die Grenzen des besonderen Kündigungsschutzes insbesondere für Betriebsratsmitglieder sind. Dies soll anhand der Frage der Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung überprüft werden. Es geht dabei darum, ob sich ein Betriebsratsmitglied im Falle einer ordentlichen Änderungskündigung auch auf den besonderen Schutz des § 15 KSchG berufen kann, wenn ihm dadurch eine nicht zur Wahrnehmung seines Amtes notwendige Bevorzugung zuteil würde.

Nach einer Erläuterung und Abgrenzung der Änderungskündigung von anderen rechtlichen Gestaltungsmitteln wird dargestellt, wie der Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen gegenüber Arbeitnehmervertretern beschaffen ist. Schwerpunkt der Arbeit wird schließlich die Auseinandersetzung mit der nach wie vor strittigen Frage sein, ob in jedem Falle eine gegenüber einer von § 15 KSchG geschützten Person ausgesprochenen ordentlichen Änderungskündigung dieser Vorschrift entgegensteht. Hierbei wird insbesondere zu untersuchen sein, ob nicht wegen des betriebsverfassungsrechtlichen Gehalts des § 15 KSchG diese Vorschrift 'betriebsverfassungskonform' ausgelegt werden muß.

B. Änderungskündigung und Kündigungsschutz

I. Änderungskündigung

1) Begriffsbestimmung der Änderungskündigung

Unter einer Änderungskündigung versteht man eine Kündigung, die entweder unter einer Bedingung ausgesprochen wird oder die mit dem Angebot verbunden wird, das Arbeitsverhältnis unter geänderten Vertragsbedingungen fortzusetzen¹⁾. Trotz der generellen Bedingungsfeindlichkeit einseitiger Willenserklärungen, ist die Änderungskündigung gleichwohl zulässig. Dies ergibt sich daraus, daß es sich bei Änderungskündigungen um solche Kündigungen handelt, bei denen der Eintritt der Bedingung vom Willen des Erklärungsempfängers abhängt²⁾.

So ist die Änderungskündigung sowohl in Literatur und Rechtsprechung als zulässiges Gestaltungsmittel allgemein anerkannt³⁾. Der Gesetzgeber hat insbesondere durch das 1. Arbeitsrechtsvereinigungsgesetz zum Ausdruck gebracht, daß er von der Zulässigkeit dieses Rechtsinstituts ausgeht⁴⁾.

- 1) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 549 f
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 2 und 3 zu § 2
- 2) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 549
- 3) Erdmann-Müller, aaO, § 1 Anm. 12
Erich Frey, AuR 1958, 97 ff
Gramm, DB 1954, 721
Gumpert, BB 1969, 609
Herschel-Steinmann, aaO, § 1 Anm. 13
Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 549 f
A.Hueck, KSchG, 5. Aufl., § 1 Anm. 30
Molitor, aaO, S. 112
Monjau, DB 1959, 707 (708)
Nikisch, aaO, Bd. 1 S. 699 f
Rohlfing, aaO, § 13 Anm. 9
BAG, Urt. v. 15.2.1957, 1 AZR 391/55, AP Nr. 33 zu § 1 KSchG
BAG, Urt. v. 26.2.1957, 3 AZR 278/54, AP Nr. 23 zu § 1 KSchG
BAG, Urt. v. 24.5.1960, 3 AZR 444/57, AP Nr. 2 zu § 620 BGB
Änderungskündigung
BAG, Urt. v. 12.1.1961, 2 AZR 171/59, AP Nr. 10 zu § 620 BGB
Änderungskündigung
BAG, Urt. v. 25.4.1963, 2 AZR 435/62, AP Nr. 17 zu § 620 BGB
Änderungskündigung
- 4) vgl. § 2, § 4 S. 2, § 7 Halbsatz 2 und § 8 KSchG

Die Änderungskündigung unterscheidet sich von einer unbedingten bzw. einer nicht mit einem neuen Vertragsangebot verbundenen Kündigung entscheidend dadurch, daß der Kündigende den Vertragspartner als solchen letztlich nicht verlieren will. Er möchte vielmehr erreichen, daß das Arbeitsverhältnis - zwar unter geänderten Bedingungen - aber doch fortgesetzt wird. Die Kündigung stellt regelmäßig ein 'Druckmittel' dar, um dieses Ziel zu erreichen.

2) Arten der Änderungskündigung

Die Änderungskündigung ist sowohl als ordentliche als auch als außerordentliche Kündigung möglich¹⁾. Allerdings ist sie als außerordentliche Kündigung nur zulässig, wenn die alsbaldige Abänderung der Arbeitsvertragsbedingungen unabweisbar notwendig ist und die neuen Vertragsbedingungen für den Arbeitnehmer auch zumutbar sind. Der wichtige Grund i.S. des § 626 I BGB bezieht sich also nicht auf die Auflösung, sondern auf die Veränderung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses²⁾.

Die Änderungskündigung kann - gleichgültig, ob sie als fristlose oder ordentliche Kündigung in Erscheinung tritt - aufgrund der unterschiedlichsten Sachlagen ausgesprochen werden. Da von der ordentlichen Änderungskündigung sicherlich häufiger als von der außerordentlichen Kündigung Gebrauch gemacht wird, soll dies kurz anhand der ordentlichen Änderungskündigung verdeutlicht werden.

Nach ihrer Veranlassung sind betriebsbedingte, personenbedingte und verhaltensbedingte ordentliche Änderungskündigungen zu unterscheiden. Dies ergibt sich aus § 2 iVm § 1 Abs. 2 KSchG. Die ordentliche, ausschließlich auf die

1) BAG, Urt. v. 14.10.1960, 1 AZR 255/58, AP Nr. 25 zu § 123 GewO
BAG, Urt. v. 7. 6.1973, 2 AZR 450/72, AP Nr. 1 zu § 626 BGB
Änderungskündigung

Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 25 zu § 123 GewO

Schaub, aaO, S. 520

2) BAG, Urt. v. 7.6.1973, 2 AZR 450/72, AP Nr. 1 zu § 626 BGB
Änderungskündigung

Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtete Kündigung, kann als Einzelmaßnahme und auch als sogenannte Massenkündigung in Erscheinung treten. Ebenso kann das quantitative Moment bei der ordentlichen Änderungskündigung eine Rolle spielen¹⁾. Bei der Änderungskündigung unterscheidet man von der ordentlichen Änderungskündigung, die lediglich gegenüber einem Mitarbeiter ausgesprochen wird, die sog. Massen- oder Gruppenänderungskündigung²⁾. Unter der letzteren Maßnahme versteht man Änderungskündigungen, die entweder gegenüber allen Beschäftigten eines Betriebes oder gegenüber einer nach objektiven Kriterien abgrenzbaren Gruppe von Mitarbeitern ausgesprochen werden. Es kann an dieser Stelle zunächst offenbleiben, ob die Frage der Quantität bezüglich der rechtlichen Wertung der ordentlichen Änderungskündigung von Bedeutung ist.

3) Abgrenzung der Änderungskündigung von anderen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Änderungskündigung regelmäßig nicht auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf seine inhaltliche Veränderung abzielt. Darin liegt der entscheidende Unterschied zur Kündigung - ordentlich oder außerordentlich -, mit welcher ein Vertragspartner die Auflösung des Arbeitsvertrages erreichen möchte.

Von der einvernehmlichen Veränderung der Vertragsbedingungen unterscheidet sich die Änderungskündigung dadurch, daß bei ihr die Veränderung der Vertragsbedingungen einseitig durchgesetzt werden soll, während bei der einvernehmlichen Abänderung des Vertrages beide Vertragspartner sich gegenüber entsprechende Willenserklärungen abgeben.

1) vgl. unten S. 39 ff

2) BAG, Urt. v. 25. 2.1958, 3 AZR 184/55, AP Nr. 10 zu § 13 KSchG
BAG, Urt. v. 6.10.1965, 2 AZR 404/64, AP Nr. 4 zu § 59 PersVG
BAG, Urt. v. 24. 4.1969, 2 AZR 319/68, AP Nr. 18 zu § 13 KSchG
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 48 f zu § 103
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 28 f zu § 15
weitere Nachweise vgl. unten S. 39 ff

Die Änderungskündigung ist auch von dem Widerruf und der Änderung der Arbeitsbedingungen kraft Direktionsrechts des Arbeitgebers zu unterscheiden.

Der Widerruf stellt die vertraglich zugesicherte Möglichkeit dar, einzelne Vertragsbedingungen bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses einseitig aufzuheben¹⁾. Das KSchG findet keine Anwendung²⁾. Im Zusammenhang mit dem Widerruf wird teilweise der Begriff der Teilkündigung gebraucht. Unter ihr versteht man die einseitige Aufhebung einzelner Vertragsbedingungen. Sie ist regelmäßig unzulässig; etwas anderes gilt nur, wenn eine entsprechende Vertragsgestaltung vorliegt³⁾ und sie sich nicht auf wesentliche Vertragsbestandteile bezieht⁴⁾. Diese Charakterisierung macht deutlich, daß die Teilkündigung nichts anderes als der Widerruf ist. Da der Begriff der Teilkündigung leicht mißgedeutet werden kann, erscheint es besser zu sein, nur vom Widerruf zu sprechen⁵⁾.

Die Änderung von Arbeitsbedingungen durch einseitige Erklärung kraft Direktionsrechts ist ebenso nur möglich, wenn - wie im Falle des Widerrufs - dazu im Arbeitsvertrag eine Grundlage besteht. Im Einzelfall ist die entscheidende Frage, wieweit das Direktionsrecht aufgrund des Arbeitsvertrages reicht. Als maßgeblicher Unterschied zur Änderungskündigung ist auch hier festzuhalten, soweit die einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen überhaupt zulässig ist, daß das KSchG keine Anwendung findet, da eine solche Maßnahme das Arbeitsverhältnis als Ganzes bestehen läßt⁶⁾.

-
- 1) Gumpert, BB 1969, 409 (411)
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 6 zu § 2
Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1, S. 551
Nikisch, aaO, Bd. 1, S. 703
BAG, Urt. v. 14.10.1960, 1 AZR 255/58, AP Nr. 25 zu § 123 GewO
 - 2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 5 zu § 2
Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1, S. 551
Schaub, aaO, S. 520
 - 3) Gumpert, BB 1969, 409 (410)
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 6 zu § 2
 - 4) vgl. insbesondere Gumpert, BB 1969, 409 (411)
 - 5) Gumpert, BB 1969, 409 (410)
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 6 zu § 2
 - 6) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 4 zu § 2

II. Kündigungsschutz bei Änderungskündigung

1) Individualrechtlicher Kündigungsschutz

Das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14.8.1969¹⁾ hat erstmals den Kündigungsschutz gegenüber der Änderungskündigung gesetzlich geregelt. In den §§ 2, 4 S. 2, 7 und 8 KSchG finden sich dazu ins einzelne gehende Regelungen. Damit ist eindeutig klargestellt worden, daß das KSchG auf Änderungskündigungen Anwendung findet. Die Anwendung des KSchG auf Änderungskündigungen war jedoch vor Inkrafttreten des 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes nach herrschender Meinung gegeben²⁾.

Die maßgebliche Bedeutung der Regelung der Änderungskündigung im KSchG ist, daß dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geboten werden soll, die soziale Rechtfertigung der angebotenen Vertragsänderung überprüfen zu lassen, ohne dabei Gefahr zu laufen, seinen Arbeitsplatz zu verlieren. Nach § 2 KSchG hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, entweder das Vertragsänderungsangebot unter Vorbehalt anzunehmen oder dieses Angebot abzulehnen. Macht er von der ersten Möglichkeit Gebrauch, so geht es in dem Kündigungsschutzprozeß nur noch um die Frage, ob die ihm angebotene Vertragsänderung sozial gerechtfertigt ist. In § 4 S. 2 KSchG ist dementsprechend geregelt, daß im Kündigungsschutzprozeß ein Feststellungsantrag des Inhalts erhoben werden muß, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt sei³⁾.

1) BGBl. I S. 1106

2) BAG, Urt. v. 15.2.1957, 1 AZR 391/55, AP Nr. 33 zu § 1 KSchG
BAG, Urt. v. 26.2.1957, 3 AZR 278/54, AP Nr. 23 zu § 1 KSchG
BAG, Urt. v. 25.4.1963, 2 AZR 435/62, AP Nr. 17 zu § 620 BGB
Änderungskündigung

A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 7 zu § 2

Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1, S. 626

Nikisch, aaO, Bd. 1, S. 769

3) vgl. A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 32 zu § 2

Vor der gesetzlichen Regelung des Kündigungsschutzes bei Änderungskündigungen war es nicht gesichert, daß ein von einer Änderungskündigung betroffener Arbeitnehmer in dieser Weise vorgehen konnte¹⁾.

Bei vorbehaltlicher Annahme des Änderungsangebotes geht es im Kündigungsschutzprozeß in Wahrheit, wie zutreffend ausgeführt wird, nicht mehr um die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Sie ist nicht mehr von Bedeutung gleichgültig, wie der Kündigungsschutzprozeß ausgeht²⁾.

Lehnt der Arbeitnehmer das ihm unterbreitete Angebot vorbehaltlos ab, so ist in dem Kündigungsschutzprozeß darüber zu befinden, ob das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung aufgelöst worden ist. Unterliegt der Arbeitnehmer, so verliert er bei dieser Fallgestaltung im Gegensatz zu dem Fall, in welchem er von der Möglichkeit des § 2 KSchG Gebrauch macht, seinen Arbeitsplatz.

Es ist jedoch streitig, ob die dem Arbeitnehmer angebotene und von ihm abgelehnte Vertragsänderung bei der Frage der Sozialwidrigkeit der Änderungskündigung mit in die Beurteilung einbezogen werden muß. Das KSchG hat den Schutz des Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers zum Ziel. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung müssen die Interessen beider Arbeitsvertragsparteien gegeneinander abgewogen werden. Im Rahmen dieser Abwägung müssen auch solche Überlegungen mit einbezogen werden, die eine Weiterbeschäftigung, wenn auch nur unter veränderten Bedingungen, ermöglichen würden. Der Gesetzgeber hat es dem Arbeitgeber ausweislich der Vorschriften des § 2 Abs. 2 Ziff. 2-4 KSchG ausdrücklich zur Pflicht gemacht, vor Ausspruch einer Kündigung zu überprüfen, ob das Arbeitsverhältnis nicht in anderer Weise doch noch weiter fortgesetzt werden kann. Kommt nun der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nach, so kann man dessen Vorstellungen im Rahmen der Überprüfung der Sozialwidrigkeit einer Änderungskündigung nicht außer acht lassen³⁾.

1) Als zulässig sahen dies an:

Böttcher, aaO, S. 137 ff

A.Hueck, aaO, 6. Aufl., RdNr. 30 zu § 1

a.A. Galperin, DB 1958, 799 (803)

2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 32 zu § 2

3) so auch die h.M. vgl.hierzu insbesondere: A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 17 - 25 zu § 2 mit weiteren Nachweisen

2) Kollektivrechtlicher Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen

Auch vor Ausspruch einer Änderungskündigung ist § 102 BetrVG zu beachten. Der Betriebsrat ist vor einer Änderungskündigung in gleicher Weise zu hören wie vor einer unbedingten bzw. nicht mit einem Weiterbeschäftigungsangebot verknüpften Kündigung¹⁾. Dies bedeutet, daß der Betriebsrat die Möglichkeit hat, Bedenken gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung zu äußern oder ihr sogar gemäß § 102 Abs. 3 BetrVG zu widersprechen. Verstößt der Arbeitgeber gegen die zwingende Vorschrift des § 102 BetrVG, so ist die Änderungskündigung unwirksam. Inwieweit das dem Arbeitnehmer unterbreitete Angebot weiter Bestand haben und insbesondere von dem Arbeitnehmer angenommen werden kann, richtet sich nach § 139 BGB. Es kommt dabei auf die Umstände des Einzelfalles an. Da die Änderungskündigung in aller Regel gerade nicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzielt und es dem Arbeitgeber um die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit veränderten Vertragsbedingungen geht, wird man davon ausgehen können, daß das dem Arbeitnehmer unterbreitete Angebot nicht von der Nichtigkeit der Kündigung erfaßt wird. Der Arbeitnehmer kann das ihm unterbreitete Vertragsänderungsangebot trotz Nichtigkeit der Kündigung annehmen²⁾.

Widerspricht der Betriebsrat einer beabsichtigten Kündigung und beruft sich dabei unter Darlegung konkreter Gründe auf einen der in § 102 Abs. 3 BetrVG enumerativ angeführten Widerspruchsgründe, so kann der Arbeitnehmer, wenn er Kündigungsschutzklage erhebt, vom Arbeitgeber Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung in diesem Prozeß verlangen. Diese Möglichkeit ist grundsätzlich auch bei einer Änderungskündigung gegeben. Eine Abweichung ergibt sich jedoch für den Fall, in welchem der Arbeitnehmer die ihm angebotene Vertragsänderung unter Vorbehalt angenommen hat. In einem

-
- 1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 11 zu § 102
Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 5 zu § 102
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 zu § 102
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 10 zu § 102
Gnade-Kehrmann-Schneider, aaO, RdNr. 1 zu § 102
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 10 zu § 2
GK-Kraft, aaO, RdNr. 6 zu § 102
- 2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 10 zu § 2
einschränkend: Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 10 zu § 102

solchen Falle kann der sich aus § 102 Abs. 5 BetrVG ergebende Weiterbeschäftigungsanspruch nicht Platz greifen¹⁾. Sinn dieser Vorschrift ist es, den Arbeitsplatz des Arbeitnehmers zu sichern. Der Arbeitnehmer soll nicht Gefahr laufen, trotz gewonnenen Kündigungsschutzprozesses beispielsweise deswegen nicht mehr in seinem früheren Beschäftigungsbetrieb wieder arbeiten zu können, weil sein früherer Arbeitsplatz inzwischen anderweitig besetzt worden oder weggefallen ist. Eines solchen Schutzes bedarf jedoch derjenige nicht, der sich selbst ausdrücklich bereit erklärt hat, bis zur rechtskräftigen Entscheidung unter den vom Arbeitgeber angebotenen veränderten Vertragsbedingungen weiterzuarbeiten.

Im Zusammenhang mit der Anhörung des Betriebsrates ist zu berücksichtigen, daß je nach Lage des Falles ein doppeltes Mitwirkungsrecht des Betriebsrates zu beachten ist. In der Maßnahme, die der Arbeitgeber mit dem dem Arbeitnehmer unterbreiteten Angebot durchzusetzen versucht, kann beispielsweise eine Versetzung oder eine Umgruppierung liegen. Ist dies der Fall, so ist auch § 99 BetrVG zu beachten.

1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 101 zu § 102
Erdmann-Jürging-Kamann, aaO, RdNr. 65 zu § 102
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 a zu § 102
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 105 zu § 102
Hanau, BB 1972, 451 (455)
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 31 zu § 2
Kallmeyer, DB 1973, 970
Meisel, aaO, S. 184
Rewolle, DB 1973, 187
Schlochauer, RdA 1973, 162
Stege, DB 1975, 1506 (1511 f)
a.A. Brede, BlStSozArbR 1973, 17 (19)

Beide Normen stehen gleichgewichtig nebeneinander¹⁾. Die Anhörung des Betriebsrates gemäß einer der genannten Vorschriften schließt automatisch die Anhörung nach Maßgabe der anderen ein. Beide Normen sind zu beachten. Natürlich wird man dieser doppelten Anhörungspflicht in einem einheitlichen Anhörungsverfahren genügen können²⁾.

-
- 1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 74 zu § 102
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 a zu § 102: danach soll § 102 maßgeblich sein, wenn der Arbeitnehmer das Angebot ablehnt; nimmt er es mit Vorbehalt an, so soll § 99 BetrVG einschlägig sein.
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 27 zu § 99
Gnade-Kehrman-Schneider, aaO, RdNr. 13 zu § 95
a.A. Hanau, BB 1972, 451 (455)
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 12 zu § 2
Kallmeyer, DB 1973, 970 (971): § 99 BetrVG sei lex specialis zu § 102 BetrVG
Meisel, aaO, S. 111 ff und S. 125 f
Schlochauer, RdA 1973, 162 (160)
Stege, DB 1975, 1506 (1510 f)
ArbG Minden, DB 1973, 2251
- 2) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 28 zu § 99
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 12 zu § 2

C. Änderungskündigung gegenüber Arbeitnehmervertretern

I. Allgemeiner Überblick über den Kündigungsschutz von Arbeitnehmervertretern

1) Arbeitnehmervertreter

Die geltenden Gesetze kennen eine Reihe verschiedener Arten von Arbeitnehmervertretern. Sie haben unterschiedliche Funktionen. Ihre Rechtsstellung ist nicht einheitlich.

Nach ihren wesentlichen Funktionen lassen sie sich wie folgt untergliedern:

a) Arbeitnehmervertreter der gewerblichen Wirtschaft im betrieblichen Bereich

Neben den hier zunächst zu nennenden Betriebsratsmitgliedern gehören hierher die Mitglieder der Jugendvertretung. Beide Arbeitnehmervertretergruppen können je nach Unternehmenskonstruktion daneben auch noch als Mitglieder des Gesamtbetriebsrates bzw. der Gesamtjugendvertretung auftreten¹⁾. Mitglieder eines Betriebsrates können darüber hinaus einem Konzernbetriebsrat angehören²⁾. Dagegen kennt das BetrVG 1972 keine Konzernjugendvertretung³⁾.

Das BetrVG kennt jedoch mit den Mitgliedern der Einigungsstelle⁴⁾ und den Mitgliedern der gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 BetrVG möglichen Arbeitnehmervertretungen weitere Arbeitnehmervertreter im betrieblichen Bereich. Allen diesen genannten Arbeitnehmervertretern ist gemein, daß sie nicht auch zwangsläufig Betriebsrats- bzw.

-
- 1) vgl. §§ 47 ff BetrVG und §§ 72 ff BetrVG
Die Institution der Gesamtjugendvertretung gibt es seit dem BetrVG 1972; vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 1 zu § 72
- 2) vgl. §§ 54 ff BetrVG
- 3) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 zu § 72
- 4) vgl. § 76 BetrVG. Das BetrVG sieht auch die Möglichkeit der Bildung tariflicher Einigungsstellen bzw. betrieblicher Beschwerdestellen vor (§ 76 Abs. 8 und § 86 BetrVG)

Jugendvertretungsmitglieder sein müssen¹⁾. Schließlich sind hier auch die Mitglieder des Wahlvorstandes zu nennen. Sie können Betriebsratsmitglieder sein, müssen es aber nicht²⁾. Eigentlich nicht (bzw. noch nicht) zu den Arbeitnehmervertretern gehören die Wahlbewerber. Sie sollen hier nicht unerwähnt bleiben, da sie Kündigungsschutzrechtlich zumindest zeitweise ähnlich wie Betriebsratsmitglieder behandelt werden³⁾.

b) Arbeitnehmervertreter der gewerblichen Wirtschaft im Unternehmensbereich

Hier sind zunächst die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses zu nennen, der in Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 Beschäftigten gebildet werden muß⁴⁾. Dem Wirtschaftsausschuß können neben Betriebsratsmitgliedern leitende Angestellte und sonstige Arbeitnehmer i.S. des BetrVG angehören.

Das BetrVG 1952⁵⁾, das MitbestG vom 4. Mai 1976⁶⁾, das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den

1) So können Mitglieder der Einigungsstelle auch nicht werksangehörige Arbeitnehmer (z.B. Gewerkschaftsfunktionäre) sein.

Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 9 zu § 76

Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 7 zu § 76

Stege-Weinspach, aaO, S. 143

GK-Thiele, aaO, RdNr. 37 zu § 76

abweichend:

Erdmann-Jürging-Kamann, aaO, RdNr. 5 zu § 76

Galperin-Siebert, aaO, Anm. 6 zu § 50

2) vgl. §§ 16 ff BetrVG

Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 6 zu § 16

Wahlbewerber können nach überwiegender Meinung sogar Mitglied des Wahlvorstandes sein: BAG, Beschl. v. 12.10.1976- 1 ABR 1/76-DB 1977, 356

Brecht, aaO, RdNr. 8 zu § 16

Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 13 zu § 16

GK-Thiele, aaO, RdNr. 56 zu § 14

a.A. Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 52 zu § 14

Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 52 zu § 14

3) vgl. § 15 Abs. 3 KSchG

4) §§ 106 ff BetrVG

5) BGBI. I S. 681

Die §§ 76 - 77 a, 81, 85 und 87 BetrVG gelten gemäß § 129 Abs. 1 BetrVG weiter.

6) BGBI. I S. 1153

Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (sog. Montan-Mitbestimmungsgesetz) vom 21.5.1951¹⁾ und das Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 7.8.1956²⁾ sehen Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsräten der Unternehmen vor.

Im Rahmen des die sog. Drittelparität festlegenden BetrVG 1952 sind die Arbeitnehmervertreter zunächst den Betrieben des Unternehmens zu entnehmen³⁾. Erst bei drei und mehr Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat können sowohl leitende Angestellte und Unternehmensfremde als Vertreter der Arbeitnehmerschaft in den Aufsichtsrat gewählt werden⁴⁾. So können dann insbesondere auch Gewerkschaftsfunktionäre diesem Gremium angehören⁵⁾. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben grundsätzlich die gleiche Rechtsstellung wie die Vertreter der Anteilseignerseite⁶⁾. Sie sind wie sie an keine Weisungen gebunden. Dies gilt insbesondere auch im Verhältnis zum Betriebsrat und der Belegschaft⁷⁾.

Das MitbestG vom 4.5.1976, welches die noch weitergeltenden Vorschriften des BetrVG 1952 in ihrem Anwendungsbereich erheblich verdrängt hat, sieht eine zahlenmäßig

1) BGBl. I S. 347

2) BGBl. I S. 707

3) vgl. § 76 BetrVG 1952

4) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 78 zu § 76 BetrVG 1952

5) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 50 zu § 76 BetrVG 1952

6) BAG, Urt. v. 27.9.1957 - 1 AZR 493/55 AP Nr. 7 zu § 13 KSchG

Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 157 und 159 zu § 76 BetrVG 1952

Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 124 zu § 76 BetrVG 1952

7) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 159 zu § 76 BetrVG 1952

BAG, aaO, (vgl. Fußn. 6))

gleiche Besetzung des Aufsichtsrates mit Arbeitnehmervertretern und Anteilseignervertretern vor¹⁾. Es enthält zudem eine zwingende Regelung über die Zusammensetzung der 'Arbeitnehmerbank'. Jedem Aufsichtsrat haben mindestens zwei Vertreter von in dem Unternehmen vertretenden Gewerkschaften anzugehören²⁾. Die übrigen Arbeitnehmervertreter müssen dem Unternehmen angehören. Unter ihnen müssen sich mindestens ein gewerblicher Arbeitnehmer, ein Angestellter und ein leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 BetrVG befinden³⁾.

Ebenso kennen, wie das MitbestG, auch das Montan-MitbestG und das MitbestErgG neben den dem Unternehmen angehörenden auch unternehmensfremde Arbeitnehmervertreter, die auf Vorschlag der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften gewählt⁴⁾ bzw. von ihnen entsandt⁵⁾ werden. Das MontanMitbestG sieht daneben zusätzlich das sog. 'weitere Mitglied' vor. Dies darf nicht einer Gewerkschaft angehören oder von ihr abhängig sein. Es wird jedoch auf Vorschlag der Spitzenorganisationen nach vorheriger Beratung mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und den Betriebsräten gewählt⁶⁾. Sowohl der sog. '11. Mann' des MontanMitbestG wie auch der '15. Mann' des MitbestErgG müssen hier außer Betracht bleiben, da beide keine Arbeitnehmervertreter sind⁷⁾.

-
- 1) Das Gesetz findet auf alle Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften a.A., Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bergrechtliche Gewerkschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit und auf Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ab einer Beschäftigtenzahl von in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmern Anwendung. Diese Gesellschaftsformen unterfallen nicht dem MitbestG, wenn sie vom Geltungsbereich des MontanMitbestG oder dem MitbestErgG erfaßt werden (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 MitbestG).
 - 2) Deren Anzahl kann sich auf 3 erhöhen (vgl. § 7 MitbestG).
 - 3) vgl. § 15 MitbestG
 - 4) vgl. § 4 Abs. 1 b und § 6 Abs. 4 MontanMitbestG
 - 5) vgl. § 5 Abs. 1 und § 7 MitbestErgG
 - 6) vgl. § 6 Abs. 4 iVm § 6 Abs. 3 MontanMitbestG
 - 7) Beide Seiten müssen sich auf einen 'neutralen Mann' einigen. vgl. § 4 Abs. 2 c MontanMitbestG und § 5 Abs. 3 MitbestErgG iVm § 4 Abs. 2 MontanMitbestG

c) Arbeitnehmervertreter im Bereich des öffentlichen Dienstes

Für den Bereich des öffentlichen Dienstes regelt das BPersVG vom 15.3.1974, wer die Interessen der dort beschäftigten Arbeitnehmer gegenüber den Behördenleitern vertritt¹⁾. Es muß jedoch in engem Zusammenhang mit den PersVG der Länder gesehen werden²⁾. Das BPersVG ist in vielen Punkten dem BetrVG 1972 nachgebildet worden³⁾. So kennt es neben den Mitgliedern des Personalrates⁴⁾, Mitglieder des Gesamtpersonalrates⁵⁾, der Jugendvertretung⁶⁾, Beisitzer der Einigungsstelle⁷⁾ und schließlich auch Mitglieder des Wahlvorstandes⁸⁾.

d) Arbeitnehmervertreter für besondere Arbeitnehmergruppen

Das SchwbG vom 29.4.1974⁹⁾ regelt eine besondere Vertretung für den Kreis der Schwerbehinderten, in dem es bestimmt, daß in Betrieben und Dienststellen, in denen wenigstens fünf Schwerbehinderte nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, ein Vertrauensmann und wenigstens ein Stellvertreter zu wählen sind¹⁰⁾. Das Besondere an der Konstruktion des SchwbG ist, daß es sowohl für die private Wirtschaft als auch den öffentlichen Dienst Anwendung findet. Aufgaben und Rechtsstellung des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten sind der Stellung der Betriebsratsmitglieder nachgebildet worden¹¹⁾.

1) BGBl. I S. 693

2) vgl. PersVG für das Land Baden-Württemberg in der Bekanntmachung der Neufassung vom 1.10. 1975, GBl. S. 693

Bayr. PersVG vom 29.4.1974, GVBl. S. 157, 272

PersVG vom 26.7.1974, (GVBl. S. 1669) für Berlin

Bremisches PersVG vom 5.3.1974, GBl. S. 131

Hamb. PersVG vom 17.11.1972, GVBl. S. 211

Hess. PersVG vom 23.12.1959, GVBl. S. 83

PersVG für das Land Niedersachsen vom 4.3.1961, GVBl. S. 79

PersVG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 3.12.1974, GVBl. S. 1514

PersVG für Rheinland-Pfalz vom 5.7.1977, GVBl. I S. 213

Gesetz Nr. 968 "PersVG für das Saarland" vom 9.5.1973, Abl. S. 289

PersVG für das Land Schleswig-Holstein vom 17.4.1974, GVBl. S. 3

3) Ried, aaO, S. 3

4) vgl. § 12 BPersVG

5) vgl. § 55 BPersVG

6) vgl. § 57 ff BPersVG

7) vgl. § 71 BPersVG

8) vgl. § 20 BPersVG

9) BGBl. I S. 1006

10) vgl. § 21 SchwbG

11) vgl. § 23 SchwbG

e) Nicht auf gesetzlicher Bestimmung beruhende Arbeitnehmervertretungen

Neben den bisher genannten auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage beruhenden Arbeitnehmervertretern gibt es in der privaten Wirtschaft, z.B. insbesondere häufig in der chemischen Industrie, eine auf privatrechtlicher Konstruktion beruhende besondere Vertretung von Arbeitnehmern. Das ist das Vertretungsorgan der leitenden Angestellten i.S. des § 5 Abs. 3 BetrVG. Nachdem der Gesetzgeber im Rahmen des BetrVG 1972 davon abgesehen hatte, in dieses Gesetz eine eigene betriebsverfassungsrechtliche Repräsentanz für leitende Angestellte aufzunehmen, war es nach Verabschiedung des BetrVG 1972 zunächst unklar gewesen, ob die Bildung von Sprecherausschüssen von leitenden Angestellten zulässig sein würde. Diese Frage kann nunmehr als geklärt angesehen werden, nachdem das BAG in zwei Entscheidungen vom 19.2.1975 die Sprecherausschüsse als zulässig bezeichnet hat¹⁾.

2) Besondere Kündigungsschutznormen für Arbeitnehmervertreter

Für die hier aufgeführten Arbeitnehmervertreter ist der Kündigungsschutz nicht einheitlich ausgestaltet. Dies gilt sowohl für den individual- als auch kollektivrechtlichen Kündigungsschutz. Die vorliegende Arbeit wird sich in erster Linie mit den Kündigungsschutzrechtlichen Bedingungen derjenigen Arbeitnehmervertreter auseinandersetzen, die unter den persönlichen Geltungsbereich des § 15 KSchG fallen. Der von dieser Vorschrift nicht erfaßte Kreis von Arbeitnehmer-

1) BAG, Beschl. vom 19.2.1975 - 1 ABR 94/73, DB 75, S. 1320 ff
BAG, Beschl. vom 19.2.1975 - 1 ABR 55/73, BB 1973, S. 1115
ebenfalls für die Zulässigkeit von Sprecherausschüssen:
LAG Bayern, Beschl. vom 29.3.1973, BB 1973, S. 1115
LAG Düsseldorf (Köln), Beschl. vom 27.9.1973, DB 1973, S. 2144
LAG Frankfurt, Beschl. vom 12.10.1973, DB 1974, S. 289
in der Literatur werden Sprecherausschüsse ebenfalls weitgehend für zulässig erachtet:
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 126 - 128 zu § 5
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 30 zu § 5
Geitner, DB 1973, S. 280 ff
Rüthers, BB 1972, S. 1105 (1109)
GK-Kraft, aaO, RdNr. 43 bis 54 zu § 5
Erdmann-Jürging-Kamann, aaO, RdNr. 18 zu § 5
Galperin-Löwisch, aaO, Bd. 1 RdNr. 51 zu § 5

vertretern wird nur insoweit berücksichtigt, als dies zur Verdeutlichung der zu behandelnden Problematik erforderlich ist¹⁾. Es wird zunächst auf den individual- und anschließend den kollektivrechtlichen Kündigungsschutz eingegangen.

a) Individualrechtlicher Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter

Der individualrechtliche Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter unterscheidet sich von dem Kündigungsschutz der übrigen Arbeitnehmer zum Teil erheblich.

Während für den zuletzt genannten Personenkreis

§ 1 KSchG bei der ordentlichen Kündigung und bei der außerordentlichen Kündigung § 626 BGB einschlägig sind²⁾, müssen bei den Arbeitnehmervertretern teilweise andere kündigungsschutzrechtliche Vorschriften in Betracht gezogen werden.

aa) § 15 KSchG

Für eine große Gruppe von Arbeitnehmervertretern findet § 15 KSchG Anwendung. Diese Vorschrift ist einschlägig bei Kündigungen von Betriebsratsmitgliedern und zum Teil Mitgliedern anderer betrieblicher Arbeitnehmervertretungen wie Mitgliedern der Jugendvertretung, des Wahlvorstandes, der Bordvertretung, des Seebetriebsrates und der Personalvertretung. Ebenso betrifft diese Kündigungsschutznorm auch die Kündigung des Wahlbewerbers³⁾.

Nicht von dieser Norm erfaßt werden die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nach den verschiedenen

1) Es wird hier nur auf das in der Bundesrepublik Deutschland geltende Recht eingegangen. Darüber hinaus ist auf Gamillscheg ZFA 1977, 239 ff zu verweisen.

2) Ergänzend ist auf Schutznormen für besondere Arbeitnehmergruppen hinzuweisen: § 9 MuSchG, § 2 ArbPlSchG, §§ 12 ff SchwbG, § 14 BBiG

3) vgl. auch § 29 a HAG u. § 23 Abs. 3 SchwbG, § 24 Abs. 6 SchwbG

Mitbestimmungsgesetzen¹⁾, die Mitglieder einer betrieblichen oder tariflichen Einigungsstelle und die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses, sofern sie nicht Mitglieder des Betriebsrates sind²⁾. Eine analoge Anwendung des § 15 KSchG beispielsweise auf Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat scheidet aus, da der persönliche Geltungsbereich dieser Vorschrift abschließend festgelegt ist. Hätte man diese Kündigungsschutznorm auch auf Mitglieder des Betriebsrates anwenden wollen, so hätte der Gesetzgeber dies zum Ausdruck bringen können. Da er es jedoch bei einem Benachteiligungsverbot (§ 26 MitbestG) belassen hat, ist daraus zu entnehmen, daß § 15 KSchG nicht auf Arbeitnehmer im Aufsichtsrat Anwendung finden soll, soweit sie nicht schon als Betriebsratsmitglieder unter den Schutzbereich dieser Kündigungsschutznorm fallen. Dieser strittigen Frage kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter nachgegangen werden³⁾. Ebenso ist hier kein Raum, sich mit

-
- 1) wie hier: BAG, Urt. v. 4.4.1974, 2 AZR 452/73, AP Nr. 1 zu § 626 BGB
Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat
Auffarth-Müller, aaO, RdNr. 4 zu § 13
Baumbach-Hueck, aaO, RdNr. 36 zu § 96 Anhang
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 176 zu § 76 BetrVG 1952
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 132 zu § 76 BetrVG 1952
Fitting-Wlotzke-Wißmann, aaO, RdNr. 16 zu § 26
Galperin-Siebert, aaO, RdNr. 56 zu § 76
Hoffmann-Lehmann-Weinmann, aaO, RdNr. 16 zu § 26
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 11 zu § 15
Neumann-Duesberg, aaO, S. 615
Nikisch, aaO, Bd. 3 S. 619
Nipperdey-Säcker bei Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1520
Reiser, aaO, RdNr. 5 zu § 26
einen besonderen Kündigungsschutz bejahend:
Reich-Lewerenz, AuR 1976, 353 (362 ff)
Schnorr, AuR 1953, 108
Wächter, DB 1954, 822
- 2) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 4 zu § 103
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 zu § 103
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 40 zu § 103
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 9 zu § 15
- 3) vgl. hierzu Fußnote 1)

der Problematik, ob § 15 KSchG auf Arbeitnehmervertreter i.S. des § 3 Abs. 1 BetrVG Anwendung findet, im einzelnen auseinanderzusetzen¹⁾.

Der Kündigungsschutz des § 15 KSchG bezieht sich ausschließlich auf den Fall der arbeitgeberseitigen Kündigung. Diese Norm bleibt somit unberührt, wenn das Arbeitsverhältnis des von ihr erfaßten Arbeitnehmervertreters wegen Befristung oder einvernehmlich endet²⁾. Ebenfalls kann der Kündigungsschutz des § 15 KSchG keine Wirkung zeigen, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis anfight. Hier gelten die Regelungen des Allgemeinen Teils des BGB³⁾.

Nach der Formulierung des § 15 KSchG ist eine arbeitgeberseitige Kündigung rechtsunwirksam, wenn sie nicht durch einen wichtigen Grund i.S. des § 626 BGB gerechtfertigt ist⁴⁾. Liegt kein entsprechender wichtiger Grund vor, so ist die Kündigung grundsätzlich unzulässig und damit nichtig, wie der Gesetzestext deutlich erkennen läßt⁵⁾.

Es ist jedoch nicht gesichert, daß § 15 KSchG einer ordentlichen Kündigung in jedem Falle entgegenstehe.

1) vgl. zu § 3 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG

Anwendbarkeit von § 15 KSchG verneinend:

GK-Kraft, aaO, RdNr. 26 zu § 3

Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 23 zu § 3

Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 zu § 3

Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 13 zu § 3

zu § 3 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG

Anwendbarkeit von § 15 KSchG ablehnend (Kündigungsschutzregelung dem Tarifvertrag vorbehalten):

Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 zu § 3

Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 21 zu § 3

Stege-Weinspach, aaO, S. 243

Anwendbarkeit von § 15 KSchG bejahend:

Brecht, aaO, Anm. 26 zu § 3

Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 32 zu § 3

Erdmann-Jürging-Kamann, aaO, RdNr. 4 zu § 3

GK-Kraft, aaO, RdNr. 27 zu § 3

2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 26 zu § 15 iVm RdNr. 48 ff zu § 1 BAG, AP Urt.v. 25.3.1971 - 2 AZR 185/70 - AP Nr. 5 zu § 57 BetrVG

3) Stahlhacke, aaO, RdNr. 266

4) Auf die kollektivrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen werde ich weiter unten eingehen, vgl. S. 26 f

5) Es ist dementsprechend nicht erforderlich, noch auf § 134 BGB abzustellen; so aber Stahlhacke, aaO, RdNr. 268

So lassen die Abs. 4 und 5 dieser Vorschrift erkennen, daß der Gesetzgeber selbst zumindest im Falle der Stilllegung eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung die ordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes zugelassen hat¹⁾. Hier ist allerdings zu recht darauf hingewiesen worden, daß diese Annahme sich nicht so eindeutig aus dem Gesetzestext ergibt. Die Abs. 1 und 2 des § 15 KSchG verbieten jede nicht durch einen wichtigen Grund gerechtfertigte Kündigung; die Regelungen in § 15 Abs. 4 und 5 könnten deswegen auch so verstanden werden, daß nur besondere Fristen für den Fall der Kündigung wegen Betriebsstilllegung normiert seien²⁾. Eine solche Auslegung ließe sich jedoch nur halten, wenn die Stilllegung eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung stets einen wichtigen Grund i.S. von § 626 Abs. 1 BGB darstellen würde. Da es bezüglich der Annahme eines wichtigen Grundes immer auf die konkreten Bedingungen des Einzelfalles ankommt, kann eine solche generelle Annahme nicht richtig sein. Zumindest mit genauso gutem Recht ließe sich sagen, daß bei einer Betriebsstilllegung immer Raum für eine ordentliche Kündigung sein müßte³⁾. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß die in § 15 Abs. 4 KSchG gewählte Gesetzesformulierung 'so ist die Kündigung frühestens zum Zeitpunkt der Stilllegung zulässig' erkennen läßt, daß auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach der Stilllegung für möglich gehalten wird. Dies wird bei einer ordentlichen Kündigung, nicht jedoch bei einer außerordentlichen Kündigung der Fall sein. Nach § 15 Abs. 4 2. Satzteil KSchG soll die Kündigung bereits vor dem Zeitpunkt der Stilllegung wirksam werden können, wenn 'zwingende betriebliche Erfordernisse' dies notwendig machen. Würde man nun in der Betriebsstilllegung

1) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 71 zu § 15

2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 71 zu § 15

3) so wird beispielsweise in einem drohenden Konkurs kein wichtiger Grund gemäß § 626 I BGB erblickt

vgl. LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 23.12.1976, 4 Sa 99/76
BB 1977, 297 f

BAG, Urt. v. 29.3.1977 - AZR 47/75, NJW 1977, 2182 (für den Fall der Betriebsstilllegung)

kraft Gesetzes einen wichtigen Grund sehen, so hätte man zwei wichtige Gründe mit unterschiedlichen Rechtsfolgen. Da jedoch - wie ausgeführt - der wichtige Grund am konkreten Sachverhalt gemessen werden muß, ist es undenkbar, daß zunächst ein wichtiger Grund (= Betriebsstillegung) vorliegt, der zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses frühestens zum Zeitpunkt der Betriebsstillegung berechtigen würde, und dann ein weiterer wichtiger Grund gegeben sein müßte, um das Arbeitsverhältnis vor diesem Zeitpunkt aufkündigen zu können¹⁾.

Es ist umstritten, worauf später im einzelnen eingegangen wird, ob die ordentliche Kündigung aus Anlaß einer Betriebsstillegung oder einer Stillegung einer Betriebsabteilung die einzige Ausnahme von der in § 15 KSchG zum Ausdruck kommenden Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit gegenüber einem Betriebsratsmitglied auf den Fall des wichtigen Grundes ist. Diese Frage wird insbesondere anhand der ordentlichen Einzel- und Massen/Gruppenänderungskündigung näher zu erörtern sein²⁾.

bb) Benachteiligungsverbot

Soweit § 15 KSchG nicht gilt, findet zunächst der allgemeine Kündigungsschutz Anwendung. Darüberhinaus sind die sog. Benachteiligungsverbote von Bedeutung. Als wohl bedeutungsvollste Norm ist in diesem Zusammenhang § 78 BetrVG zu nennen. Sie gilt im Falle einer Kündigung für nicht dem Betriebsrat angehörende Mitglieder des Wirtschaftsausschusses, der betrieblichen Einigungsstelle. Ebenso ist diese Vorschrift bei Arbeitnehmervertretern nach § 3 Abs. 1 BetrVG zu berücksichtigen, es sei denn, man würde § 15 KSchG

1) Im Ergebnis wie hier:

BAG, Urt. v. 1. 2.1957 - 1 AZR 478/54, AP Nr. 5 zu § 13 KSchG 1951
BAG, Urt. v. 6.11.1959 - 1 AZR 329/58, AP Nr. 15 zu § 13 KSchG 1951
Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anh. RdNr. 18
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 4 zu § 103
Nikisch, aaO, Bd. 1 S. 807 ff.
Schmidt, DB 1961, 438 (440)
Stahlhacke, aaO, RdNr. 272
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 71 zu § 15

2) vgl. unten S. 30 ff

auf diesen Personenkreis entsprechend anwenden¹⁾.
§ 78 BetrVG verbietet sowohl eine Beeinträchtigung der Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter i.S. des BetrVG als auch deren Benachteiligung und Bevorzugung wegen ihrer Tätigkeit. Sollte im Falle einer Kündigung eines in § 78 BetrVG genannten Arbeitnehmervertreters sich herausstellen, daß diese Maßnahme ergriffen wurde, um den Arbeitnehmervertreter an der Ausübung seines Amtes zu hindern, so würde diese Kündigung wegen Verstoßes gegen § 78 BetrVG rechtsunwirksam sein²⁾. § 78 BetrVG ist jedoch auch insoweit von Bedeutung, als er einer Bevorzugung von Arbeitnehmervertretern entgegensteht. So würde es einen Gesetzesverstoß darstellen, beispielsweise ein Mitglied des Wirtschaftsausschusses wegen seines Amtes von einer allgemeinen Verschlechterung der Arbeitsbedingungen auszunehmen. Aber auch außerhalb des BetrVG finden sich Regelungen über Benachteiligungsverbote, die für Arbeitnehmervertreter gelten. Für den Bereich der öffentlichen Verwaltung sei auf die §§ 8, 99, 107 BPersVG hingewiesen, wobei §§ 8 und 107 BPersVG ausdrücklich die Begünstigung und § 99 BPersVG die "gegen die guten Sitten" verstoßende Beeinflussung verbietet.

Sowohl für den Bereich der gewerblichen Wirtschaft als auch den der öffentlichen Verwaltung untersagt § 23 Abs. 2 SchwbG Benachteiligung und Bevorzugung des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten.

Das seit dem 1.7.76 in Kraft getretene MitbestG enthält lediglich ein Benachteiligungsverbot³⁾. Man wird jedoch auch hier davon ausgehen müssen, daß eine Bevorzugung nicht im Einklang mit dem von Arbeitnehmervertreter übernommenen Amt steht⁴⁾.

1) vgl. oben Fußn. 1) auf S. 21

2) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 27 zu § 78
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 14 f zu § 78
GK-Wiese, aaO, RdNr. 14 zu § 78

3) § 26 MitbestG

4) Fitting-Wlotzke-WiBmann, aaO, RdNr. 3 zu § 26

cc) Das Fehlen ausdrücklicher Benachteiligungsverbote

Im Gegensatz zum MitbestG enthält weder das Montan-MitbestG noch das MitbestErgG eine ausdrückliche Regelung darüber, daß Arbeitnehmervertreter wegen ihrer Amtsausübung nicht benachteiligt und nicht begünstigt werden dürfen. Aber auch ohne eine derartige ausdrückliche Regelung ist eine im Verhältnis zu den übrigen Arbeitnehmern des Unternehmens unsachlich abweichende Behandlung der in den Aufsichtsrat entsandten Arbeitnehmervertretern verboten. Dies ergibt sich aufgrund des im Arbeitsrecht geltenden Gleichbehandlungsgrundsatzes. Dieser verbietet eine unsachgemäße Differenzierung¹⁾. Eine solche müßte jedoch angenommen werden, wenn ein Aufsichtsratsmitglied allein wegen seiner Mitgliedschaft im Aufsichtsrat beispielsweise schlechter behandelt würde als andere Arbeitnehmer. Eine analoge Anwendung des § 15 KSchG scheidet auch hier aus den obengenannten Gründen aus²⁾.

Ebenso wird man bei den Mitgliedern der Sprecherausschüsse - für die ja überhaupt eine gesetzliche Regelung nicht vorhanden ist - annehmen müssen, daß sachwidrig veranlaßte Kündigungen auch aufgrund des allgemeinen Grundsatzes der Gleichbehandlung untersagt sind. In jedem Falle muß eine derartige Maßnahme an § 1 KSchG scheitern, soweit die Vorschrift auf diesen Personenkreis Anwendung findet. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß der Arbeitgeber es hier leichter als bei nichtleitenden Arbeitnehmern hat, sich über den Auflösungsantrag von dem Mitarbeiter zu lösen³⁾.

1) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 28, 422 ff

2) vgl. S. 20

3) vgl. § 14 Abs. 2 KSchG

b) Kollektivrechtlicher Kündigungsschutz von Arbeitnehmervertretern

Die kollektivrechtliche Seite des Kündigungsschutzes der Arbeitnehmervertreter richtet sich maßgeblich danach, wie sein individualrechtlicher Kündigungsschutz aussieht. Findet § 15 KSchG Anwendung, so ist der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung grundsätzlich nicht nach § 102 BetrVG anzuhören, sondern der Arbeitgeber hat die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 103 BetrVG einzuholen. Im Falle der Nichterteilung der Zustimmung kann der Arbeitgeber im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren¹⁾ versuchen, sich die Zustimmung durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen.

Eine derartige, den Kündigungsschutz des § 15 KSchG verstärkende Bestimmung, enthielt das BetrVG 1952 nicht. Sinn der Neuregelung war, den durch § 15 KSchG geschützten Personenkreis eine stärkere Sicherung auch gegenüber ansich zulässigen, außerordentlichen Kündigungen zu gewähren. Aus der amtlichen Begründung ist zu entnehmen, daß durch diese Regelung unmöglich gemacht werden sollte, ein Betriebsratsmitglied durch eine willkürlich ausgesprochene außerordentliche Kündigung zunächst aus dem Betrieb zu entfernen und durch einen langwierigen Prozeß zu erreichen zu versuchen, das Betriebsratsmitglied den Mitarbeitern im Betrieb zu entfremden, um seine Wiederwahlchancen zu schmälern²⁾. Ob diese Regelung diesem Ziel gerecht wird und nicht gar über dieses Ziel hinauschießt, wird zum Teil bezweifelt³⁾. Bei betriebsratslosen Betrieben entfällt nach dem Wortlaut des Gesetzes das Zustimmungserfordernis mangels der vom Gesetz vorgeschriebenen betrieblichen Instanz⁴⁾. Dies könnte

1) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 24 ff zu § 103

GK-Kraft, aaO, RdNr. 13 zu § 103

2) BR-Drucksache, S. 715/70

3) GK-Kraft, aaO, RdNr. 2 zu § 103

4) Etzel, DB 1973, 1047

GK-Kraft, aaO, RdNr. 8 zu § 103

Steger-Weinspach, aaO, 2. Aufl., S. 181

ArbG Hamm, Urt. v. 30.11.1972 - 1 Ca 1207/72 zitiert bei

Steger-Weinspach, aaO, 2. Aufl., S. 181

beispielsweise für die Kündigung eines Wahlbewerbers und des Mitgliedes des Wahlvorstandes von Bedeutung sein. Dagegen wird jedoch gefordert, in einem solchen Falle müsse der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung die Zustimmung dazu im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu erreichen versuchen¹⁾. In entsprechender Weise soll verfahren werden, wenn beabsichtigt ist, einen Betriebsobmann zu entlassen²⁾. Diese, nunmehr auch vom BAG geteilte Auffassung, kann nicht so recht überzeugen. Das Gesetz knüpft hinsichtlich des Ersetzungsverfahrens ausdrücklich an die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates an. Für eine analoge Anwendung des § 103 Abs. 2 BetrVG auf den betriebsratslosen Betrieb oder im Falle der Kündigung des Betriebsobmannes könnte nur dann eine Berechtigung vorliegen, wenn regelmäßig von einer Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats bei der Kündigung eines seiner Mitglieder ausgegangen werden müßte. Eine solche generelle Annahme erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß das in § 99 Abs. 4 BetrVG geregelte Zustimmungsersetzungsverfahren zweifelsohne auch nicht in einem betriebsratslosen Betrieb akut werden kann.

Der kollektive Schutz des § 103 BetrVG ist zeitlich begrenzt; er gilt nicht für die gesamte Dauer des Kündigungsschutzes des § 15 KSchG. Bei Betriebsratsmitgliedern, Mitgliedern einer Vertretung i.S. des § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG Jugendvertretern, Mitgliedern der Bordvertretung und des Seebetriebsrates und bei Vertrauensmännern der Schwerbehinderten gilt der Schutz des § 103 BetrVG nur während

-
- 1) LAG Frankfurt/M., Beschl. v. 27.2.1973, DB 1973, 1607
ArbG Würzburg, Beschl. v. 22.11.1972, DB 1972, 2406
ArbG Kiel, Beschl. v. 13.5.1975, DB 1975, 1320
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 21 zu § 103
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 b zu § 103
Fuchs, DB 1976, 677 f
Gnade-Kehrmann-Schneider, aaO, RdNr. 2 zu § 103
BAG, Urt. v. 12.8.1976 - 2 AZR 303/75, BB 1976, 1415 f
- 2) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 33 zu § 103
Stege-Weinspach, aaO. S. 207

der Amtszeit¹⁾. Mitglieder des Wahlvorstandes genießen diesen Schutz vom Zeitpunkt der Bestellung bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses²⁾. Bei den Wahlbewerbern gilt dies entsprechend³⁾. Hier beginnt der zusätzliche kollektive Kündigungsschutz mit der Aufstellung des Wahlvorschlages und endet mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses⁴⁾. Im Anschluß an die hier genannten Zeiträume ist für eine Kündigung des durch § 15 KSchG geschützten Personenkreises nur noch § 15 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 S. 2 KSchG zu beachten. Wie bei jeder anderen Kündigung muß natürlich der Betriebsrat vorher gemäß § 102 BetrVG gehört werden.

§ 103 BetrVG stellt ausdrücklich auf den Fall der außerordentlichen Kündigung ab. Diese Norm ist somit nicht zu beachten, wenn einem Betriebsratsmitglied wegen Betriebsstillegung ordentlich gekündigt wird. Die Anhörung des Betriebsrates richtet sich hier nach § 102 BetrVG⁵⁾.

Für alle nicht von § 15 KSchG erfaßten Arbeitnehmervertreter richtet sich die Anhörung des Betriebsrates alleine nach § 102 BetrVG⁶⁾.

1) vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 und 2 KSchG. Hinsichtlich des Vertrauensmannes der Schwerbehinderten ergibt sich dies aus § 23 Abs. 3 SchwBG; dieser verweist auf den für Betriebsratsmitglieder geltenden Kündigungsschutz.

2) vgl. § 15 Abs. 2 S. 1 KSchG

3) siehe Fußn. 2)

4) siehe Fußn. 2)

5) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 72 zu § 15
BAG Urt. v. 29.3.1977 - AZR 46/75, NJW 1977, 2182
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 19 zu § 103 Anh.

6) Eine Einschränkung ist insoweit zu machen, als ein leitender Angestellter als Mitglied des Wirtschaftsausschusses auch Arbeitnehmervertreter sein kann. Im Falle seiner Kündigung ist lediglich § 105 BetrVG zu beachten.

II. Anwendung des § 15 KSchG bei Änderungskündigungen gegenüber Arbeitnehmervertretern

Es stellt sich die Frage, ob § 15 KSchG auch die Änderungskündigung erfaßt. Bei der Erörterung dieser Frage ist zwischen der außerordentlichen und der ordentlichen Änderungskündigung zu unterscheiden.

1) Die außerordentliche Änderungskündigung

§ 15 KSchG nennt die außerordentliche Änderungskündigung nicht ausdrücklich als zulässiges Gestaltungsmittel, das auch gegenüber dem durch diese Norm geschützten Personenkreis verwandt werden kann. Er verweist auch nicht beispielsweise auf § 2 KSchG, wo die Änderungskündigung ausdrücklich ausgesprochen wird.

Nach dem Wortlaut und dem Sinn des § 15 KSchG kann jedoch kein Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit der außerordentlichen Änderungskündigung bestehen. Dies ergibt sich daraus, daß eine Kündigung eines Arbeitnehmervertreters nach dieser Vorschrift dann nicht unzulässig sein soll, wenn Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Dies schließt die außerordentliche Änderungskündigung mit ein, da auch sie nur durchdringen kann, wenn ein wichtiger Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB gegeben ist¹⁾. Dies muß umso mehr richtig sein, als sich der wichtige Grund nicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf die angestrebte Vertragsänderung zu beziehen hat. Soweit ersichtlich, wird es dementsprechend nicht bestritten, daß § 15 KSchG einer außerordentlichen Änderungskündigung nicht entgegensteht²⁾.

1) BAG, Urt. v. 7.6.1973, 2 AZR 450/72, AP Nr. 1 zu § 626 BGB
Änderungskündigung

2) BAG, Urt. v. 7.6.1973, 2 AZR 450/72, AP Nr. 1 zu § 626 BGB
Änderungskündigung

BAG, Urt. v. 14.10.1960, 1 AZR 255/58, AP Nr. 25 zu § 123 GewO
Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 25 zu § 123 GewO
Hueck-Wipperdey-Säcker, aaO, Bd. II/2 S. 1170

- 2) Die Frage der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Arbeitnehmervertretern i.S. von § 15 KSchG

Die Frage der Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung stellt sich, da einerseits § 15 Abs. 1 - 3 KSchG nach seinem Wortlaut ausdrücklich nur die außerordentliche Kündigung regelt und andererseits mit der ordentlichen Änderungskündigung regelmäßig nicht die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, sondern die Änderung des ihm zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses angestrebt wird. Der Arbeitnehmervertreter würde beispielsweise seines Amtes nicht verlustig gehen, würde er der sich nach § 2 KSchG anbietenden Möglichkeit Rechnung tragen. Es ist demzufolge nicht verwunderlich, wenn heute in Literatur und Rechtsprechung die Frage der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung nach wie vor umstritten ist.

- a) Der Meinungsstand zur Frage der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung

aa) Rechtsprechung

Es fällt auf, daß sich die Rechtsprechung bisher nicht allzu häufig mit der Frage der Zulässigkeit einer Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern auseinandergesetzt hat. Dies mag ebenso daran liegen, daß sich in der betrieblichen Praxis die hier in erster Linie angesprochenen Betriebsräte tatsächlich betrieblich geboten erscheinenden Veränderungen - nicht zuletzt auch um sich die Chance der Wiederwahl zu erhalten - nicht verschlossen haben. Es muß jedoch ebenso mit ins Kalkül gezogen werden, daß häufig die Arbeitgeber gerichtlichen Auseinandersetzungen mit Betriebsratsmitgliedern, die deren persönliche Arbeitsbedingungen betreffen, vermeiden. Schließlich mag die Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes mit dazu beitragen, daß von einer Angleichung der Arbeitsbedingungen an diejenigen der Arbeitskollegen abgesehen wird¹⁾.

1) vgl. dazu Beispiel auf S. 2 f

Das ArbG Mannheim hatte sich in einer Entscheidung im Jahre 1955 mit der Frage der Zulässigkeit einer ordentlichen, gegenüber einem Betriebsratsmitglied ausgesprochenen Änderungskündigung zu befassen. Es bejahte diese Möglichkeit. Zur Begründung verwies es darauf, daß Sinn und Zweck des damals gültigen § 13 KSchG, der hinsichtlich der hier interessierenden Frage mit dem heute gültigen § 15 KSchG übereinstimmt, die Sicherung der Unabhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber bei der Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben (und gleichzeitig die Sicherung der Arbeitnehmerschaft gegen willkürliche Ausschaltung der gewählten Vertreter sei. Der Gesetzgeber wolle nicht die persönlichen Interessen des einzelnen Betriebsratsmitgliedes schützen. Das ArbG Mannheim verneinte schließlich, daß der Arbeitsplatz des Betriebsratsmitgliedes durch eine gerechtfertigte Änderungskündigung beeinträchtigt werde¹⁾.

Das ArbG Kaiserslautern hatte sich im selben Jahr mit der Frage auseinanderzusetzen, ob sich ein Betriebsratsmitglied bei einer generellen Zulagenstreichung auf seinen besonderen Kündigungsschutz berufen könnte. Es hat die Auffassung vertreten, daß eine nach dem damals gültigen und dem heutigen § 78 BetrVG entsprechenden § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 unzulässige Bevorzugung anzunehmen wäre, wenn das betreffende Betriebsratsmitglied sich erfolgreich auf seinen besonderen Kündigungsschutz berufen könnte. Es kam entsprechend dieser Überlegung zu dem Ergebnis, daß das klagende Betriebsratsmitglied sich mit der Angleichung seiner Arbeitsbedingungen an diejenigen seiner Arbeitskollegen einverstanden erklären müßte²⁾.

Das LAG Baden-Württemberg, Außenkammer Mannheim, hat in einer Entscheidung im Jahre 1958 die Auffassung vertreten, der Kündigungsschutz - in diesem Falle des Personalratsmitgliedes - sei "unteilbar". Er müsse auch

1) ArbG Mannheim, Urt. v. 24.6.1955 - 1 Ca 458/55 ARST XV Nr, 361

2) ArbG Kaiserslautern, Urt.v. 28.9.1955 - Ca 26/54 ARST XV Nr. 264

gegenüber einer Änderungskündigung durchgreifen. Allerdings vertrat es die Auffassung, daß dann die Berufung auf den Kündigungsschutz unzulässig sei, wenn "dringende betriebliche Interessen eine Lohnkündigung bei sämtlichen Arbeitnehmern erforderlich machen" würden¹⁾.

Eine offenbar nur gegenüber einem einzelnen Betriebsratsmitglied mit dem Ziele der Lohnreduzierung ausgesprochene Änderungskündigung hat das ArbG Essen in einer Entscheidung aus dem Jahre 1967 für rechtsunwirksam erklärt²⁾.

Das BAG hatte sich erstmals mit der Frage der Zulässigkeit einer gegenüber einem Arbeitnehmervertreter ausgesprochenen ordentlichen Änderungskündigung 1958 zu befassen. Ausgangspunkt dabei war ein Fall aus dem Bereich des öffentlichen Dienstes. Die Deutsche Bundespost beabsichtigte, im Wege der Änderungskündigung einen Mitarbeiter in eine niedrigere Tarifgruppe einzustufen. Das BAG sah in dieser Änderungskündigung einen Verstoß gegen den damals gültigen § 13 KSchG. Nach seiner Meinung stand das in § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 geregelte Begünstigungsverbot dem nicht entgegen. Es vertrat die Auffassung, daß § 13 KSchG als speziellere Norm Vorrang vor § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 genieße. Allerdings ließ es in dieser Entscheidung ausdrücklich offen, ob in gleicher Weise zu entscheiden sei, wenn nicht nur einem Arbeitnehmer, sondern einer Reihe von Arbeitnehmern und darunter auch einem Betriebsratsmitglied gegenüber Änderungskündigungen ausgesprochen wurden³⁾.

Der 2. Senat des BAG schloß sich 1965 der hier erwähnten Entscheidung des 3. Senates in einem Falle an, in welchem wegen einer nach Auffassung des

1) LAG Baden-Württemberg, Außenk. Mannheim, Urt. v. 28.2.1958 - VI Sa 143/57 ARST XX Nr. 441

2) ArbG Essen, Urt. v. 7.5.1963 - 5 Ca 1076/63 ARST XXIX Nr. 51

3) BAG, Urt. v. 25.2.1958 - 3 AZR 184/55 AF Nr. 10 zu § 13 KSchG

Arbeitgebers unrichtigen Einstufung eines Arbeitnehmers gegenüber eine Änderungskündigung ausgesprochen worden war. Auch in dieser Entscheidung wurde offengelassen, wie die Rechtslage bei einer Massen/Gruppenänderungskündigung sei¹⁾.

Ebenfalls der 2. Senat des BAG hatte Gelegenheit 1969 sich mit der noch offengebliebenen Frage auseinanderzusetzen, ob der besondere Kündigungsschutz des KSchG für Betriebsratsmitglieder auch eingreifen würde, wenn nicht nur das einzelne Betriebsratsmitglied, sondern die Mitarbeiter einer ganzen Abteilung von der angestrebten Änderung betroffen sind (sog. Massen- oder Gruppenänderungskündigung)²⁾. In diesem Fall ging es um eine Veränderung (Herabstufung) der tariflichen Eingruppierung, da nach Auffassung des Arbeitgebers wegen der Verwendung neuer Maschinen die Voraussetzungen der bisher vorgesehenen Lohngruppen nicht mehr gegeben waren. Während alle in der betreffenden Abteilung beschäftigten Arbeitnehmer sich mit der nunmehr vorgesehenen Einstufung einverstanden erklärt hatten, lehnte ein von dieser Änderung ebenfalls betroffenes Betriebsratsmitglied diese ab und wandte sich gegen eine ihm gegenüber ausgesprochene ordentliche Änderungskündigung. Das BAG entschied, daß diese Änderungskündigung wegen Verstoßes gegen § 13 KSchG rechtsunwirksam sei. Es vertrat die Auffassung, daß die Gründe, die das BAG bewogen hatten, dem Betriebsratsmitglied gegen eine ihm allein zugegangene Änderungskündigung den Schutz des damals einschlägigen § 13 KSchG zuzubilligen, auch bei einer Gruppen- oder Massenänderungskündigung gelten würden.

Im einzelnen begründete das BAG seine Auffassung mit folgenden Gesichtspunkten:

- Das BAG stellte zunächst auf den Wortlaut des

1) BAG, Urt. v. 6.10.1965 - 2 AZR 404/64 AP Nr. 404/64, AP Nr. 4 zu § 59 PersVG

2) BAG, Urt. v. 24.4.1969 - 2 AZR 319/68 AP Nr. 18 zu § 13 KSchG

Gesetzes ab. Danach sei bereits davon auszugehen, daß das Gesetz die Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmervertreter nicht zulasse. Von diesem allgemeinen Grundsatz werde als Ausnahmen nur die Kündigung aus wichtigem Grund und die Kündigung aus Anlaß einer Betriebsstillegung zugelassen. Diese Gesetzeskonstruktion spräche dafür, daß weitere Ausnahmen vom Gesetz nicht zugelassen werden sollten.

- Der Schutz, den die besondere Kündigungsschutznorm gewährt, bezieht sich nach dem BAG auf das Arbeitsverhältnis als Ganzes. Die Änderungskündigung sei eine vollständige und echte Kündigung, da sie bei Nichtannahme der Vertragsänderung das Arbeitsverhältnis ganz beenden soll. Es sei nicht möglich, im Falle der Massenänderungskündigung den Schutz des § 13 KSchG auf den Arbeitsplatz oder die bloße Zugehörigkeit zum Betrieb zu beschränken.
- Es sei der gesetzgeberische Zweck, der mit § 13 KSchG verfolgt werde, den Arbeitnehmervertretern ein ungestörtes Arbeiten zu sichern. Aus den §§ 21 ff BetrVG 1952 folgere das BAG, daß der Betriebsrat als Ganzes auf die Dauer der Wahlperiode in seiner personellen Zusammensetzung unverändert erhalten bleiben müsse. Dieser Grundsatz der Stetigkeit habe Vorrang vor betrieblichen Erfordernissen. Das BAG wies zur Stützung seiner Auffassung darauf hin, daß bei einer Kündigung eines Mitgliedes des Betriebsrates nicht nur dessen Arbeitsverhältnis, sondern auch zugleich sein Amt gefährdet sei. Das BAG hebt in diesem Zusammenhang hervor, daß dies sowohl für eine einzelne als auch für eine Massen- oder Gruppenänderungskündigung zu gelten habe. Das BAG hält in diesem Zusammenhang für ein Mitglied des Betriebsrates nicht für zumutbar, wenn man es für verpflichtet ansehen würde, für die Stetigkeit der Betriebsratstätigkeit zu

sorgen, indem es die ihm angebotene Verschlechterung hinnimmt.

- Das BAG wies darauf hin, daß die Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung ein nachträglicher Eingriff in die Wahlentscheidung der Belegschaft bedeuten würde, da sie die Möglichkeit eröffnen kann, daß das gewählte Mitglied des Betriebsrates gegen seinen eigenen Willen und den Willen der Belegschaft aus dem Betrieb ausscheiden und somit sein Betriebsratsamt verlieren kann. Das BAG sah insoweit einen Verstoß gegen den Grundsatz, daß der Arbeitgeber die Betriebsratswahl nicht beeinflussen darf.
- Nach der Auffassung des BAG ist eine gegenüber einem Betriebsratsmitglied im Rahmen einer Massen/Gruppenänderungskündigung ausgesprochene Änderungskündigung auch mangels Bestimmtheit unwirksam. Die mangelnde Bestimmtheit ergibt sich nach der Auffassung des BAG daraus, daß entsprechend der in der Literatur vertretenen Auffassung, der Kündigungsschutz des § 13 KSchG nicht greifen soll, wenn sich alle anderen von der Änderungskündigung betroffenen Arbeitnehmer mit der angebotenen Änderung einverstanden erklären und es somit im Betrieb zu einer allgemeinen Änderung der Arbeitsbedingungen kommt. Die Kündigung wäre von dem Verhalten der übrigen Arbeitnehmer und damit von einem zukünftigen ungewissen Ergebnis abhängig.
- Das BAG sah in der von ihm vertretenen Auffassung keinen Verstoß gegen die sich aus den § 37 (Ehrenamt), § 51 (Gleichbehandlungsgrundsatz) und § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 (Bevorzugungsverbot) herzuleitenden Grundsätze. Es vertrat die Auffassung, daß die genannten Bestimmungen nicht eine Schutzbestimmung in Frage stellen können, die sich aus dem Gesetz selbst ergibt.

Das Verhältnis zwischen § 13 KSchG a.F. zu § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 beschrieb das BAG als das Verhältnis des spezielleren zum allgemeinen Gesetz. Das BAG wies darauf hin, daß § 13 KSchG a.F. nicht der einzige Vorteil sei, den ein Mitglied des Betriebsrates gegenüber seinen übrigen Arbeitskollegen voraus hat. Als Beispiel nannte es § 37 Abs. 2 BetrVG.

- Einen Verstoß gegen Treu und Glauben gegenüber dem Arbeitgeber sah das BAG nicht, wenn das Betriebsratsmitglied sich weigert, auf die ihm angebotene Änderung einzugehen. Ebenso verneinte es eine Amtspflichtverletzung i.S. von § 23 BetrVG 1952. Schließlich könnte seine Weigerung auch keinen Grund für eine außerordentliche Kündigung abgeben. Das BAG räumte zwar ein, daß das Betriebsratsmitglied möglicherweise gut daran täte, sich den anderen Mitarbeitern anzuschließen, der Arbeitgeber jedoch eine dementsprechende Solidarität nicht erzwingen könne.
- Das BAG verneinte sodann eine Kollision zwischen § 13 KSchG a.F. mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG. Die unterschiedliche Rechtsstellung von Betriebsratsmitgliedern im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern sei sachlich begründet. In jedem Falle sei der dem Gesetzgeber zukommende Ermessensspielraum eingehalten.

Soweit ersichtlich, liegt seit dieser Entscheidung und insbesondere auch seit Inkrafttreten des 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes vom 14.8.1969 keine neue Entscheidung des BAG betreffend die Änderungskündigung von Arbeitnehmervertretern vor. Es ist damit offen, ob das BAG die von ihm vertretene Auffassung im Hinblick auf die nunmehr vorliegende gesetzliche Regelung der Änderungskündigung im KSchG u.U. aufgeben bzw. modifizieren würde.

Zu einer erneuten Stellungnahme wird das BAG möglicherweise in absehbarer Zeit Gelegenheit haben, nachdem das LAG Hamm in einer Entscheidung vom 23.6.1978 eine von der Auffassung des BAG abweichende Meinung vertreten und die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat¹⁾.

In Übereinstimmung mit dem BAG geht das LAG Hamm zunächst davon aus, daß hinsichtlich der Frage, der etwaigen Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung nicht danach differenziert werden kann, ob es sich um eine Einzelmaßnahme handelt oder ob der Fall einer sog. Gruppen/Massenänderungskündigung gegeben ist. Im Gegensatz zum BAG gelangt das LAG Hamm jedoch zu dem Ergebnis, daß eine ordentliche Änderungskündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied nicht an § 15 KSchG scheitert. Der entscheidende Ansatzpunkt für seine vom BAG abweichende Auffassung stellt die gesetzliche Regelung des Kündigungsschutzes im Falle der ordentlichen Änderungskündigung in § 2 KSchG durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz dar. Danach hätte nunmehr auch ein Betriebsratsmitglied die Möglichkeit, die soziale Rechtfertigung der ihm gegenüber ausgesprochenen Änderungskündigung gerichtlich überprüfen zu lassen, ohne daß es Gefahr laufen müßte, sein Betriebsratsamt zu verlieren. Das LAG Hamm hält es für zumutbar für das Betriebsratsmitglied, die vom Arbeitgeber angebotene Vertragsänderung unter dem Vorbehalt arbeitsgerichtlicher Nachprüfung anzunehmen. Eine Pflicht zur vorbehaltlichen Annahme verneint das Gericht ausdrücklich. Die Übernahme des Risikos, im Falle einer nicht vorbehaltlichen Annahme des Arbeitgeberangebotes, sowohl den Arbeitsplatz als auch das Betriebsratsamt zu verlieren, beruhe ausschließlich auf der persönlichen Entscheidung des Betriebsratsmitgliedes.

1) LAG Hamm, Urt. v. 23.6.1978 - 3 Sa 598/78 - DB 1978, 1745 ff
- 38 -

Das LAG Hamm beurteilt ein Verbot der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern als eine ungerechtfertigte Bevorzugung: Das Betriebsratsmitglied auch vor einer sozial gerechtfertigten Änderung seiner Arbeitsbedingungen zu schützen, wird vom Schutzzweck des § 15 KSchG nicht verlangt¹⁾.

bb) Literatur

Im Gegensatz zur Rechtsprechung hat sich die Literatur im wesentlich größeren Umfange mit der Frage beschäftigt, ob einem Betriebsratsmitglied im Wege der ordentlichen Änderungskündigung die Arbeitsbedingungen verändert werden können. Die in der Literatur vertretenen Meinungen lassen sich in drei Gruppen aufteilen:

1. Weder eine betriebsbedingte lediglich einem Betriebsratsmitglied gegenüber ausgesprochene ordentliche Änderungskündigung, noch die Massen-/Gruppenänderungskündigung ist zulässig.

Diese von einer Mindermeinung vertretene Auffassung findet sich im Einklang mit der Rechtsprechung des BAG²⁾. Entsprechend dem BAG wird im wesentlichen darauf hingewiesen, daß § 15 KSchG als speziellere Norm im Verhältnis zu § 78 BetrVG allein maßgeblich sei und danach jede ordentliche Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern ausgeschlossen sei. Schmidt setzt sich auch mit dem Gesichtspunkt auseinander, ob das BetrVG als jüngeres Gesetz Vorrang vor dem älteren KSchG im Falle der Kollision genießt. Ausgehend von dem Satz 'lex posterior generalis non derogat legi priori speciali' gelangt er zu dem Ergebnis, daß sich die Frage der Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung alleine nach § 15 KSchG zu richten hat³⁾.

1) LAG Hamm, DB 1978, 1745 (1746)

2) Hessel, Die Betriebsverfassung 1958, 228

Herschel-Steinmann, aaO, RdNr. 2a zu § 13

Küchenhoff, Anm. zu BAG AP Nr. 10 zu § 13 KSchG

Grüll, S. 80, Fußn. 9

Schmidt, DB 1961, 438 (440)

Wiese, Anm. zu BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG

2) Schmidt, DB 1961, 438 (441)

2. Gegenüber der ordentlichen Massen/Gruppenänderungskündigung kann sich ein mitbetroffenes Betriebsratsmitglied nicht mit Erfolg auf den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG berufen.

Diese Auffassung wird in der Literatur mehrheitlich vertreten und kann dort durchaus als herrschende Meinung gekennzeichnet werden¹⁾. Allerdings stimmen - wie Nikisch zutreffend festgestellt hat²⁾ - die Vertreter dieser Auffassung nur hinsichtlich des Ergebnisses, nicht jedoch über den Weg und die Begründung überein. Bemerkenswert ist, daß insbesondere auch nicht die Entscheidungen des BAG zu einer abschließenden Klärung geführt haben. Vielmehr muß festgestellt werden, daß auch die nach den Entscheidungen des BAG veröffentlichten Literaturmeinungen zum großen Teil der Auffassung des BAG nicht folgen³⁾.

-
- 1) Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 10 zu § 103
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 21 zu § 78
Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (154)
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 103
Herschel, AuR 1958, 286 (287)
Herschel, SAE 1970, 84 ff
Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 4 PersVG
Nueck-Nipperdey-Säcker, aaO, Bd II/2 S. 1170
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 29 zu § 15
Knevels, BB 1961, 1390 (1392)
Linke, BB 1955, 385 (387)
Maus, aaO, RdNr. 20 a zu § 15
Nikisch, aaO, Bd. III S. 157
Schaub, RdA 1970, 230 (236 f)
Strobelt, aaO, S. 208, RdA 1967, 205 (208)
 - 2) Nikisch, aaO, Bd. III S. 157
 - 3) vgl. Herschel, SAE 1970, 84
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 21 zu § 78
Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 10 zu § 103
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 103
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 29 zu § 15
Hueck-Nipperdey-Säcker, aaO, Bd. II/2 S. 1171
Maus, aaO, RdNr. 20 a zu § 103
Schaub, RdA 1970, 230 (236 f)
GK-Thiele, aaO, RdNr. 29 zu § 78

Ausgangspunkt der Überlegungen aller Vertreter der die Massen/Gruppenänderungskündigung zulassenden Meinung ist die Überzeugung, daß es als unbefriedigend angesehen werden müsse, wenn ein Betriebsratsmitglied bei einer alle Mitarbeiter einer Gruppe oder eines Betriebes treffenden Änderungskündigung unter Berufung auf den ihm nach § 15 KSchG zustehenden besonderen Kündigungsschutz seine bisherigen günstigen Arbeitsbedingungen beibehalten könnte¹⁾. Besonders deutlich hat Herschel diesen Ausgangspunkt der gemeinsamen Überlegungen gekennzeichnet: " Das vom BAG gebilligte Ergebnis ist in der Tat so anstößig und so unpraktisch, daß man sich fragen muß, ob nicht das geltende Recht eine andere Entscheidung gestattet oder gar erfordert"²⁾.

Es werden folgende Vorschläge zur Lösung des Problems gemacht:

- a) Hueck-Nipperdey-Säcker vertreten die Auffassung, daß § 15 KSchG bei einer Massen/Gruppenänderungskündigung zugunsten eines Betriebsratsmitgliedes nicht Anwendung finden kann, sondern daß in einem solchen Falle die allgemeinen Bestimmungen gelten (§§ 2, 4 S. 2, 8 KSchG). Zur Begründung weisen sie - ohne dies jedoch näher zu erläutern - darauf hin, daß eine andere Betrachtungsweise mit den §§ 37 Abs. 1 und 53 Abs. 2 BetrVG 1952 nicht im Einklang stehen würde³⁾.

1) siehe Fußn. 1) S. 39

2) Herschel, SAE 1970, 84 (87 ff)

3) Hueck-Nipperdey-Säcker, aaO, Bd. II/1 S. 1170 f
vgl. auch Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 21 zu § 78

Frey vertritt die Auffassung, daß sich aus dem Verhältnis von § 13 a.F. KSchG zu § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 eine Teilsuspendierung des § 13 a.F. KSchG für den Fall der Massen-/Gruppenänderungskündigung ergeben würde. Nach seiner Meinung ist nicht erforderlich, auf den Gesichtspunkt des unentgeltlichen Ehrenamtes (§ 37 Abs. 1 BetrVG) oder gar auf das Instrument der unzulässigen Rechtsausübung zurückzugreifen¹⁾.

- b) Eine Regelungslücke in § 15 KSchG bezüglich der Massen/Gruppenänderungskündigung nehmen A.Hueck-G.Hueck an. Sie folgen insbesondere nicht der vom BAG vertretenen Auffassung, daß aus der ausdrücklichen Regelung der ordentlichen Kündigung im Fall der Betriebsstillegung (§ 15 Abs. 4 und 5 KSchG) zu schließen sei, daß die Massen/Gruppenänderungskündigung nicht zugelassen sei. Sie meinen, im Gegenteil nötige § 15 KSchG nicht zu diesem Umkehrschluß, es sei auch möglich daraus zu schließen, daß der besondere Kündigungsschutz immer dann nicht Platz greifen soll, wenn allen Arbeitnehmern oder einer Gruppe von Arbeitnehmern gekündigt wird. Die so ermittelte Regelungslücke ist nach der Auffassung von A.Hueck-G.Hueck entsprechend der Grundsätze der §§ 37 Abs. 1, 78 BetrVG auszufüllen, was auf eine Zulässigkeit der Massen/Gruppenänderungskündigung hinausläuft²⁾. Wie die zuvor genannten Autoren halten sie die allgemeinen Vorschriften des KSchG für anwendbar³⁾.

1) Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (154)

2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 29 zu § 15

3) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 30 zu § 15

- c) Eine einseitige Durchsetzung der Vertragsänderung ohne Ausspruch einer Änderungskündigung halten Linke¹⁾, Strobelt²⁾, Nikisch³⁾ und Herschel⁴⁾ für möglich. Rechtsfolge dieser Auffassung ist, daß ein Betriebsratsmitglied, das sich mit einer Vertragsänderung nicht einverstanden erklärt, auf Feststellung des Fortbestands seiner bisherigen Arbeitsbedingungen klagen müßte⁵⁾.

Herschel spricht in diesem Zusammenhang von 'Vertragsanpassung'. Das Recht zu einer derartigen Anpassung leitet er daraus ab, daß mit dem Festhalten des Betriebsratsmitgliedes an seinen bisherigen Vertragsbedingungen trotz eines veränderten Arbeitsvorganges⁶⁾ die Einheit der Lohnordnung verlorengegangen sei, die wesentliche Grundlage der mit dem Betriebsratsmitglied seinerzeit getroffenen Lohnabrede war. Dieser Wegfall der Geschäftsgrundlage berechtere zur Vertragsanpassung⁷⁾.

Die Berechtigung zur Vertragsanpassung leitet er weiter aus dem Verhalten des Betriebsratsmitgliedes ab, der sich mit seinem Festhalten an den bisherigen Vertragsbedingungen in Widerspruch zu dem Schutz setzt, der ihm im Wege des § 15 KSchG zuteil werden soll. Unter Hinweis auf den in § 162 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken gelangt Herschel zu dem Ergebnis, daß sich das Betriebsratsmitglied mit einer Vertragsanpassung einverstanden erklären muß⁸⁾.

1) Linke, BB 1955, 385, (387)

2) Strobelt, RdA 1967, 205 (208)

3) Nikisch, aaO, Bd. 1 S. 809

4) Herschel, SAE 1970, 85 (87)

5) Strobelt, RdA 1967, 205 (208)

6) Die Ausführungen Herschels beziehen sich auf die Entscheidung des BAG v. 24.4.1969 - 2 AZR 319/68 AP Nr. 18 zu § 15 KSchG

7) Herschel, SAE 1970, 84 (87)

8) Herschel, SAE 1970, 84 (87)

- d) Auf ähnlicher Ebene liegt der Lösungsvorschlag, der den Arbeitgeber auf eine Klage auf Einwilligung in die Vertragsänderung verweist¹⁾.
- e) Eine Reihe von Autoren sehen in der Weigerung des Betriebsratsmitgliedes, auf die von anderen Arbeitnehmern akzeptierte Veränderung der Vertragsbedingungen einzugehen, eine Amtspflichtverletzung, die den Arbeitgeber berechtigen würde beim ArbG gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG die Amtsenthebung des Betriebsratsmitgliedes zu beantragen. Sobald diesem Antrag stattgegeben sei, bestehe für den Arbeitgeber die Möglichkeit, im Wege der Änderungskündigung nunmehr auch die Arbeitsbedingungen des Betriebsratsmitgliedes an diejenigen der übrigen Mitarbeiter anzugleichen²⁾. Dieser Meinung ist jedoch entgegenggehalten worden, daß die Weigerung des Betriebsratsmitgliedes auf ein Vertragsänderungsangebot einzugehen, nicht eine Amtspflichtverletzung i.S. von § 23 Abs. 1 BetrVG angesehen werden könnte³⁾.

1) Herschel, AuR 1958, 286 (287)
Tilgner, S. 61

2) Dietz, RdNr. 17 a zu § 53
Küchenhoff, Anm. zu BAG, AP Nr. 10 zu § 13 KSchG
Linke, BB 1955, 385 (387)
Nikisch, Festschrift für Sitzler, S. 284 f
Strobel, RdA 1967, 205 (207 f)
Tilgner, aaO, S. 72
vgl. auch Knevels, BB 1961, 1390 (1392)

3) Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (155)
Maus, aaO, RdNr. 20a zu § 15

- f) Die Weigerung des Betriebsratsmitgliedes, auf die Vertragsänderung einzugehen, werten Linke und Herschel als wichtigen Grund i.S. von § 626 Abs. 1 BGB und eröffnen auf diese Weise die Möglichkeit für den Arbeitgeber, die beabsichtigte Vertragsänderung doch generell durchzusetzen¹⁾.
- g) Galperin-Löwisch schließen sich im Ergebnis der herrschenden Literaturmeinung an und weisen zusätzlich darauf hin, daß die vom BAG gehegten Befürchtungen, das Betriebsratsmitglied könne den Verlust des Arbeitsplatzes riskieren, nunmehr durch die gesetzliche Regelung des Kündigungsschutzes gegenüber Änderungskündigungen in den §§ 2, 4 S. 2, 8 KSchG gegenstandslos seien. Im übrigen sei es dem Betriebsratsmitglied zuzumuten, die Änderung der Arbeitsbedingungen unter Vorbehalt hinzunehmen; zumal von ihm nichts anderes verlangt würde, als von den übrigen Arbeitnehmern²⁾.

1) Linke, BB 1955, 205 (208)
Herschel, SAE 1970, 84 (87 ff)
a.A. Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (156)
Maus, aaO, RdNr. 29 a zu § 15

2) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 103

3. Eine betriebsbedingte ordentliche Änderungskündigung ist auch dann möglich, wenn von einer derartigen Maßnahme lediglich ein Betriebsratsmitglied betroffen ist.

Diese Auffassung wurde in dieser Form soweit ersichtlich nur von Erdmann-Müller vertreten¹⁾. Sie führten zur Begründung an, daß die Änderungskündigung der allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzielenden Kündigung nicht gleichzusetzen sei. Die Berufung auf den besonderen Kündigungsschutz sei ausgeschlossen, da dies zu einer Besserstellung des Betriebsratsmitgliedes führen würde.

Diese Auffassung ist in der übrigen Literatur weitgehend auf Ablehnung gestoßen²⁾.

In der neuen Literatur sind jedoch Ansatzpunkte dafür erkennbar, die dafür sprechen können, daß auch die gegenüber einem einzelnen Betriebsratsmitglied ausgesprochene ordentliche Änderungskündigung zulässig sein könnte.

So führen Dietz-Richardi aus, daß sich ein Betriebsratsmitglied bei einer ordentlichen Änderungskündigung nicht auf den Schutz des § 15 KSchG

-
- 1) Erdmann-Müller, aaO, Anm. II 4 zu § 13 KSchG
2) Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 10 zu § 103
Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (154)
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 48 zu § 103
Grüll, aaO, S. 80, Fußn. 9
Herschel, AuR 1958, 286 f
Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 4 PersVG
Hessel, Die Betriebsverfassung 1958, 228 ff
Hessel, AR-Blätter, Kündigungsschutz IA Änderungskündigung V 3
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 28 zu § 15 KSchG
Küchenhoff, RdA 1955, 256 (257)
Küchenhoff, Anm. zu BAG AP Nr. 20 zu § 13 KSchG
Linke, BB 1955, 385 (386)
Schaub, RdA 1970, 230 (236)
Schmidt, DB 1961, 438 (441)
Strobel, RdA 1967, 205 (206)
Tilgner, aaO, S. 68 ff
Wiese, Anm. zu BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG

berufen darf, um eine Sonderstellung gegenüber gleichgestellten Arbeitnehmern zu erhalten¹⁾. Dies kann dahingehend verstanden werden, daß dies auch für eine nur einem einzelnen Betriebsratsmitglied gegenüber ausgesprochene Änderungskündigung gelten soll.

Ebenso ist nicht eindeutig, ob Knevels durch die von ihm vorgeschlagene Handhabung der Änderungskündigung im Rahmen des § 15 KSchG nicht nur den Fall der Massenänderungskündigung, sondern auch die nur einem Betriebsratsmitglied gegenüber ausgesprochene Kündigung im Auge hatte²⁾.

Gleichfalls ist nicht eindeutig festzustellen, ob Hueck-Nipperdey-Säcker jede nur ein einzelnes Betriebsratsmitglied treffende ordentliche Änderungskündigung für unzulässig ansehen. Sie äußern sich zu dieser Frage dahingehend, daß die Änderungskündigung immer dann unzulässig sei, wenn sie sich gegen das Betriebsratsmitglied nicht als Inhaber eines nach abstrakt-generellen z.B. betriebswirtschaftlich-arbeitswissenschaftlichen Kriterien bestimmten Arbeitsplatzes, sondern konkret gegen seine Person richtet³⁾. Nach dieser Formulierung müßte eine Änderungskündigung dann zugelassen werden können, wenn diese beispielsweise aufgrund betrieblicher Gründe ausgesprochen wird.

Soweit ersichtlich, wird in der Literatur nirgends die Auffassung vertreten, daß die ordentliche Änderungskündigung generell nicht an § 15 KSchG scheitern würde. Auch Erdmann-Müller wollten sie

1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 21 zu § 78

2) Knevels, BB 1961, 1390 (1392)

3) Hueck-Nipperdey-Säcker, aaO, Bd. II/2, S. 1170

nur für den Fall der betriebsbedingten Kündigung zulassen¹⁾. Allerdings lassen die oben wiedergegebenen Zitate von Hueck-Nipperdey-Säcker und Dietz-Richardi es angebracht erscheinen auch dieser Frage nachzugehen²⁾. Einen Hinweis enthält auch der Aufsatz von Knevels, 'Die Änderungskündigung insbesondere gegenüber Betriebsratsmitgliedern'³⁾. Dort vertritt er die Auffassung, daß im Rahmen einer allgemeinen Anerkennung der Änderungskündigung, diese rechtlich unterschiedlich von der auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzielenden Kündigung zu behandeln sei. Die Folge wäre dann möglicherweise auch die Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern⁴⁾. Von Bedeutung könnte u.U. sein, daß durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz der Kündigungsschutz gegenüber der Änderungskündigung ausdrücklich im KSchG verankert wurde.

Ich habe oben darauf hingewiesen, daß Galperin-Löwisch gerade diese Tatsache als ein zusätzliches Argument dafür nannten, der Rechtsprechung des BAG nicht folgen zu können. Sie haben diesen Hinweis lediglich im Zusammenhang mit der Massen/Gruppenänderungskündigung gemacht⁵⁾. Es wäre zu prüfen, welche Bedeutung diesem Argument bezüglich der Einzeländerungskündigung beizumessen ist. In diesem Zusammenhang müssen jedoch insbesondere auch die Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die das LAG Hamm in seinem Urteil vom 23.6.1978 angeführt hat⁶⁾.

1) vgl. oben S. 45

2) vgl. oben S. 40

3) BB 1961, 1390 ff

4) Knevels, BB 1961, 1390 (1392)

5) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 103

6) vgl. oben S. 37

b) Beurteilung der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Meinungen

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß in Literatur und Rechtsprechung zum Teil sehr widerstreitende Auffassungen vertreten werden. Soweit man sich zwar im Ergebnis einig ist, so werden doch sehr unterschiedliche Wege für gangbar gehalten. Die nachstehende Übersicht verdeutlicht die Meinungsvielfalt (siehe S. 49).

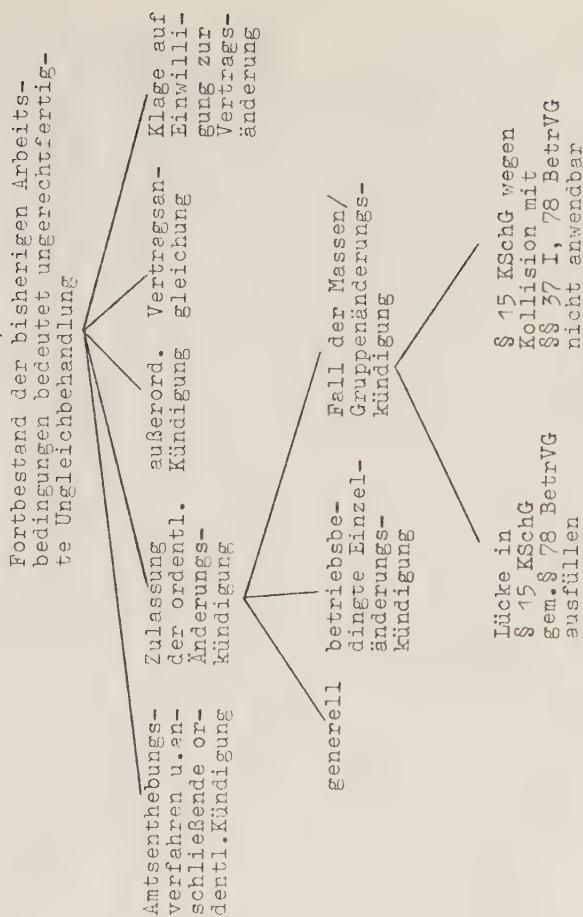
aa) Zum generellen Verbot der ordentlichen Änderungskündigung

Diese insbesondere vom BAG und einer Mindermeinung in der Literatur vertretenen Auffassung kann für sich in Anspruch nehmen, zumindest auf den ersten Blick, mit dem Wortlaut des § 15 KSchG in Einklang zu stehen. Sie erscheint weiterhin insofern konsequent, als sie die ordentliche Änderungskündigung sowohl im Falle der Einzelkündigung als auch im Falle der Massen/Gruppenänderungskündigung an § 15 KSchG scheitern lassen will, also beide Fallgestaltungen gleich behandelt.

Nicht einsichtig erscheint jedoch das Ergebnis zu sein, zu welchem diese Auffassung führt. Sie läuft darauf hinaus, daß Betriebsratsmitglieder weder im Einzelfalle noch im Falle einer generellen betrieblichen Maßnahme gezwungen werden können, unter veränderten Arbeitsbedingungen weiter zu arbeiten. Im Gegenteil müßte der Arbeitgeber diese Mitarbeiter unter Beachtung der bisherigen Arbeitsbedingungen solange weiterbeschäftigen, bis diese aus ihrem Betriebsratsamt ausscheiden und nach Ablauf der in § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG normierten Jahresfrist die Möglichkeit zum Ausspruch einer Änderungskündigung bestünde.

Weigerung des Betriebsratsmitgliedes auf Vertragsänderung einzugehen

Betriebsratsmitglied braucht auf
Änderungsangebot nicht einzugehen.
Wird es wie bisher behandelt, so
liegt keine Ungleichbehandlung vor.



Das BAG, welches sich am gründlichsten um eine Begründung dieser Auffassung bemüht hat, hat insbesondere in seiner Entscheidung vom 24.4.1969¹⁾ eine ganze Reihe von Gründen angeführt, die nach seiner Auffassung den Ausschluß jeglicher ordentlicher Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern rechtfertigen sollen²⁾. Seine Begründung kann jedoch nicht überzeugen.

So wird das BAG dem Wesen der Änderungskündigung nicht gerecht, wenn es diese praktisch mit derjenigen Kündigung gleichbehandelt, die allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zielt.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß sich die Änderungskündigung gerade dadurch wesentlich von der auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Kündigung unterscheidet, daß mit ihr nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern dessen Fortsetzung mit veränderten Arbeitsbedingungen angestrebt wird³⁾.

Zutreffend beschreibt das BAG zwar den Schutzzweck des § 15 KSchG dahingehend, daß durch diese Vorschrift den Betriebsratsmitgliedern eine ungestörte Amtsausübung bewährleistet werden soll; den von ihm daraus gezogenen Folgerungen kann zumindest bezüglich der ordentlichen Änderungskündigung nicht gefolgt werden. Wie das LAG Hamm zurecht festgestellt hat, kann die Kontinuität der Amtsausübung im Falle der ordentlichen Änderungskündigung dadurch gewährleistet werden, daß das von einer solchen Maßnahme betroffene Betriebsratsmitglied das vom Arbeitgeber unterbreitete Vertragsänderungsangebot vorbehaltlich arbeitsgerichtlicher Nachprüfung annimmt⁴⁾.

1) BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG

2) vgl. oben S. 33 ff

3) vgl. oben S. 5

4) LAG Hamm DB 1978, 1745 ff

Es muß hier allerdings berücksichtigt werden, daß im Zeitpunkt der Entscheidung des BAG vom 24.4.1969 das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz mit seiner ausdrücklichen Regelung des Kündigungsschutzes gegenüber Änderungskündigungen noch nicht in Kraft getreten war. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Gesichtspunkt das BAG veranlassen wird, seine Auffassung zu überprüfen.

In keiner Weise kann dem BAG gefolgt werden, wenn es darlegt, der Ausschluß der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern bedeute keine unzulässige Bevorzugung von diesen Arbeitnehmern. Bemerkenswert ist zunächst, daß die Argumentation des BAG erkennen läßt, daß es selbst darin eine Bevorzugung sieht, wenn gegenüber Betriebsratsmitgliedern eine ordentliche Änderungskündigung nicht möglich sein soll. Sein Hinweis darauf, daß Betriebsratsmitglieder beispielsweise auch durch § 37 Abs. 2 BetrVG gegenüber den übrigen Arbeitnehmern bevorzugt würden, geht fehl. Es verkennt, daß durch § 37 Abs. 2 BetrVG gerade eine Benachteiligung der Betriebsratsmitglieder verhindert werden soll. Das BAG ist hier auf seine eigene Rechtsprechung hinzuweisen, wonach es eine unzulässige Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern darstellt, wenn diese für die Erledigung von Betriebsratsaufgaben Freizeit opfern müssen¹⁾. Das BAG hat seine Auffassung formal darauf abgestützt, daß § 15 KSchG zu § 53 Abs. 2 BetrVG 1952 die speziellere Norm sei und ihr deswegen Vorrang gebühren würde. Es wird weiter unten im einzelnen zu untersuchen sein, ob bei der Auslegung des § 15 KSchG nicht doch betriebsverfassungsrechtliche Normen mit zu berücksichtigen sind.

1) BAG Beschl. v. 1.3.1963 - 1 AZR 3/62 AP Nr. 8 zu § 37 BetrVG 1952

bb) Zulassung der ordentlichen Massen/Gruppenänderungskündigung

Diejenige Auffassung, die die ordentliche Massen/Gruppenänderungskündigung für zulässig erachtet, gelangt eher zu gerechten Ergebnissen als die zuvor behandelte Meinung. Allerdings fehlt es bisher an einer rechtssystematisch eindeutigen Begründung. Insbesondere liegt bisher noch keine schlüssige Argumentation dafür vor, wieso die ordentliche Änderungskündigung als Einzelmaßnahme anders als die Massen/Gruppenänderungskündigung zu behandeln sein soll. Dieser Einwand muß gegenüber allen in diesem Zusammenhang zu behandelnden Lösungsvorschlägen erhoben werden.

Im einzelnen ist zu den verschiedenen vorgeschlagenen Problemlösungen wie folgt Stellung zu nehmen:

(1) Nichtanwendbarkeit des § 15 KSchG auf die Massen/Gruppenänderungskündigung

Soweit § 15 KSchG als auf die Massen/Gruppenänderungskündigung nicht anwendbar erklärt wird, fehlt es einer eingehenden Begründung¹⁾. Der Hinweis darauf, daß eine andere Handhabung gegen das im BetrVG geregelte Bevorzugungsverbot verstoßen würde, leuchtet zwar im Ergebnis ein, zeigt jedoch nicht den rechtssystematischen Weg auf, wie man zu diesem Schluß gelangen kann. Soweit darauf abgestellt wird, daß durch die ausdrückliche Regelung des Kündigungsschutzes bei Änderungskündigungen durch das 1. Arbeitsrechtsvereinigungsgesetz die wesentlichen Bedenken des BAG ausgeräumt seien, wird ebenfalls nicht deutlich wie man insbesondere zur Anwendung des § 2 KSchG gelangt²⁾.

1) vgl. Hueck-Nipperdey-Säcker, aaO, Bd. II/2 S. 1170 f
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 24 zu § 78

Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (154)

2) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 103

Ebenso läßt diejenige Auffassung, nach welcher bezüglich der Massen/Gruppenänderungskündigung in § 15 KSchG eine Regelungslücke vorliegen soll, einige Fragen offen¹⁾. Es ist nicht verständlich, wieso die Änderungskündigung einerseits generell unter den Anwendungsbereich des § 15 KSchG fallen soll²⁾, andererseits die Massen/Gruppenänderungskündigung nicht in § 15 KSchG besonders geregelt sei³⁾. Es stellt sich auch hier die Frage nach der Rechtsqualität des Unterschiedes zwischen der Einzel- und der Massen/Gruppenänderungskündigung. So gibt es zwischen einer ordentlichen, allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichteten Kündigung und der Massenentlassung lediglich insoweit einen Unterschied, als der Arbeitgeber bei der Massenentlassung zusätzlich die Bestimmungen der §§ 17 ff KSchG beachten muß. Im Zusammenhang mit diesen Vorschriften wird jedoch kein Unterschied gemacht, ob die Kündigung auf eine Beendigung oder eine Änderung der Arbeitsverhältnisse abzielen⁴⁾.

Es erscheint weiterhin zweifelhaft, ob bezüglich der Massen/Gruppenänderungskündigung tatsächlich eine Regelungslücke im Sinne dieser Auffassung angenommen werden kann. Kann sie im Grunde nicht anders als eine Einzeländerungskündigung aufgefaßt werden, so ist nicht ersichtlich, wieso sie nicht auch zumindest vom Wortlaut des § 15 KSchG erfaßt wird. Aus der besonderen Regelung der ordentlichen Kündigung aus Anlaß der Betriebsstillegung kann nicht auf eine Gesetzeslücke bezüglich der Massen/Gruppenänderungskündigung

1) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 29 zu § 15

2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 28 zu § 15

3) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 29 zu § 15

4) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 13 zu § 17

geschlossen werden. In § 15 Abs. 1 - 3 KSchG wird jede Kündigung ausgeschlossen, die nicht durch einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB gerechtfertigt ist. Von dieser generellen Regelung stellen die Absätze 4 und 5 des § 15 KSchG die Ausnahme für den besonderen Fall der Betriebs- bzw. Betriebsabteilungsstillegung dar. Diese Fälle sind somit aus der allgemeinen Regelung des § 15 Abs. 1 - 3 KSchG herausgenommen worden, soweit nicht auch in diesen Fällen eine Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt sein könnte. Da das Kündigungsschutzgesetz die Massen/Gruppenänderungskündigung als besondere Kündigungsform nicht kennt und insbesondere § 15 KSchG nicht auf § 2 KSchG verweist, muß zunächst davon ausgegangen werden, daß auch die Massen/Gruppenänderungskündigung vom Wortlaut des § 15 KSchG erfaßt wird.

(2) Änderung der Arbeitsbedingungen im Wege der außerordentlichen Änderungskündigung

Soweit in der Weigerung eines Betriebsratsmitgliedes, im Gegensatz zu den übrigen Arbeitnehmern, nicht auf das vom Arbeitgeber unterbreitete Vertragsänderungsangebot einzugehen, ein wichtiger Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB gesehen wird, der den Arbeitgeber zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung berechtigen würde, würde man bezüglich der Anwendung des § 15 KSchG zu keinerlei Auslegungsschwierigkeiten bei der Massen/Gruppenänderungskündigung gelangen. Es ist bereits früher darauf hingewiesen worden, daß die Weigerung eines Betriebsratsmitgliedes nicht schon einen wichtigen Grund darstellt¹⁾.

1) Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (156)
ebenso Maus, aaO, RdNr. 20 a zu § 15

Gegenstand der vorliegenden Erörterung ist gerade der Fall, in welchem ein wichtiger Grund nicht gegeben ist. In diesem Rahmen kann es regelmäßig auch nicht entscheidend für die rechtliche Beurteilung einer Kündigung sein, wie sich die übrigen Arbeitnehmer verhalten. Die Durchsetzung der Veränderung der Anstellungsverträge wird für den Arbeitgeber nicht 'wichtiger', wenn alle übrigen Arbeitnehmer die geänderten Arbeitsverträge akzeptieren, als wenn eine große Anzahl von Mitarbeitern erst im Rahmen arbeitsgerichtlicher Verfahren von der Notwendigkeit der beabsichtigten Maßnahme überzeugt werden müßte.

Schließlich birgt diese Meinung auch die Gefahr in sich, dem Verhalten eines Betriebsratsmitgliedes größeres Gewicht beizumessen als demjenigen eines Arbeitnehmers, der nicht unter den Schutzbereich des § 15 KSchG fällt.

(3) Amtsenthebungsverfahren mit anschließender ordentlicher Kündigung

Ausgangspunkt der in der Literatur häufig angestellten Überlegungen ist die Annahme, daß die Weigerung eines Betriebsratsmitgliedes, auf die Vertragsänderung einzugehen, als eine "grobe Verletzung seiner gesetzlichen Verpflichtungen" anzusehen sei¹⁾. Könnte tatsächlich eine derartige Pflichtverletzung bejaht werden, so wäre der Weg frei für eine ordentliche Änderungskündigung, da der besondere Kündigungsschutz des § 15 KSchG im Falle einer Amtsenthebung nicht über die Beendigung des Amtes hinausgeht²⁾. Allerdings könnte sich dieser Weg als Illusion erweisen, wenn der Amtsenthebung eine Betriebsratsneuwahl folgt. Das des Amtes enthobene Betriebsratsmitglied

1) vgl. oben S. 43

2) vgl. § 15 Abs. 1 S. 2, 2. Satzteil KSchG

kann für den neuen Betriebsrat wieder kandidieren¹⁾ und genießt als Wahlbewerber und , falls es wiedergewählt wird, als Betriebsratsmitglied den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG. Diese Konstellation kann auch eintreten, wenn das Amtsenthebungsverfahren mit Beginn der neuen Amtsperiode des Betriebsrates noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist und das ausgeschlossene Betriebsratsmitglied in den neuen Betriebsrat gewählt worden ist.

Eine grobe Verletzung gesetzlicher Pflichten i.S. des § 23 BetrVG liegt dann vor, wenn "die Pflichtverletzung handgreiflich und offensichtlich schwerwiegend ist, wenn sie insbesondere den Betriebsfrieden ernstlich gefährdet oder nachhaltig gestört hat" ²⁾. Eine derartige Pflichtverletzung kann gleichzeitig auch eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten darstellen. Eindeutig kann jedoch eine Verletzung allein arbeitsvertraglicher Pflichten nicht durch § 23 BetrVG geahndet werden³⁾.

-
- 1) BAG, Beschl. v. 29.4.1969 - 1 ABR 19/68 AP Nr. 9 zu § 23 BetrVG
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 34 zu § 23
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 23 zu § 23
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 26 zu § 23

GK-Thiele, aaO, RdNr. 63 zu § 23
abweichend bei vorzeitiger Neuwahl:
Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1185 Fußn. 17
Nikisch, aaO, Bd. III S. 129 f
Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 5 zu § 23
LAG Freiburg, BB 1953, 706
LAG Hamm, BB 1954, 60

- 2) BAG, Beschl. v. 2.11.1955 - 1 ABR 30/54 AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG
BAG, Beschl. v. 4. 5.1955 - 1 ABR 4/53 AP Nr. 1 zu § 44 BetrVG
vgl. auch BAG, Beschl. v. 5.9.1967 - ABR 1/67 AP Nr. 8 zu § 23 BetrVG

Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 5 zu § 23
GK-Thiele, aaO, RdNr. 26 ff zu § 23
Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 1 zu § 23

- 3) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 6 zu § 23
GK-Thiele, aaO, RdNr. 16 zu § 23

Es ist hier zu fragen, ob ein Betriebsratsmitglied aufgrund seines Amtes verpflichtet ist, auf die vom Arbeitgeber ihm wie auch den übrigen Arbeitnehmern angebotenen Vertragsänderungen einzugehen. Zunächst ist festzuhalten, daß eine Abänderung des Anstellungsvertrages grundsätzlich nichts mit dem Betriebsratsamt zu tun hat. Dies bedeutet, daß aus dem Betriebsratsamt keine Rechtspflicht zur Annahme der Vertragsänderung geschlossen werden kann. Insbesondere versagt hier auch als Ansatzpunkt die dem Arbeitnehmer obliegende Treuepflicht. So wenig von den anderen Arbeitnehmern aufgrund der Treuepflicht ein Eingehen auf Vertragsänderungen gefordert werden kann, mit genauso wenig Berechtigung kann dieser Gesichtspunkt gegenüber einem Betriebsratsmitglied herangezogen werden.

Nach § 78 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder aufgrund ihrer Amtsausübung nicht bevorteilt werden. Aus dieser Vorschrift kann jedoch nicht herausgelesen werden, daß das einzelne Betriebsratsmitglied 'verpflichtet' ist, sich so zu verhalten, daß es aufgrund seines Amtes nicht bevorteilt wird. Dies ergibt sich bereits daraus, daß Adressat dieser Verbotsnorm nicht das Betriebsratsmitglied selbst ist¹⁾. Ebenso wenig läßt sich aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit eine Rechtspflicht in dem hier diskutierten Sinne herleiten. Diese Norm stellt zwar eine unmittelbar verpflichtende Rechtsnorm dar²⁾, sie fordert jedoch nicht von dem einzelnen Betriebsratsmitglied für den Bereich seines Arbeitsvertrages im Interesse des Betriebes

1) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 5 zu § 78
GK-Thiele, aaO, RdNr. 12 zu § 78

2) Kreuz, B1StSozArbR 1972, 44 (45 f)
GK-Kraft, aaO, RdNr. 5 zu § 2

Vorstellungen des Arbeitgebers zu akzeptieren. Dies liefe ansonsten auf eine Benachteiligung des Betriebsratsmitgliedes gegenüber den übrigen Arbeitnehmern hinaus, die ja auch nicht verpflichtet sind, auf das Änderungsangebot des Arbeitgebers einzugehen.

Schließlich muß hier berücksichtigt werden, daß nach den in diesem Zusammenhang zitierten Autoren die Amtsenthebung mit anschließender ordentlicher Kündigung nur in solchen Fällen Platz greifen soll, in denen die übrigen Arbeitnehmer in die Änderung des Arbeitsverhältnisses eingewilligt haben. Es stellt sich sofort die Frage, wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn nur ein Teil der übrigen Arbeitnehmer mit der Vertragsänderung sich einverstanden erklärt hat. Im Sinne der hier behandelten Auffassung ließe sich das Amtsenthebungsverfahren erst dann durchführen, wenn die Änderung der Arbeitsverträge aller übrigen Mitarbeiter aufgrund eines rechtskräftigen Urteils bestätigt worden wäre. Eine andere Möglichkeit wäre, darauf zu verzichten, daß die vom Arbeitgeber beabsichtigte Änderung der Anstellungsverträge von den übrigen Arbeitnehmern akzeptiert sein müßte. Würde man dann lediglich darauf abstellen, daß die Vertragsänderung nicht nur das Betriebsratsmitglied alleine, sondern alle Mitarbeiter eines Betriebes oder einer Betriebsabteilung treffen würde, so würden die bereits oben angesprochenen Bedenken eingreifen.

Die Amtsenthebung mit anschließender ordentlicher Änderungskündigung ist somit kein geeigneter Weg, um auch den Arbeitsvertrag eines Betriebsratsmitgliedes anpassen zu können¹⁾.

1) ebenso Frey, Die Betriebsverfassung 1958, 151 (155)
Maus, aaO, RdNr. 20 a zu § 15

(4) Vertragsangleichung

Der auf das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gegründete Lösungsweg der einseitigen Vertragsanpassung kann letztlich nicht überzeugen¹⁾. Es ist sicherlich richtig, daß auch im Bereich des Arbeitsrechts unter Beachtung der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Anpassung der Arbeitsverträge ermöglicht werden kann²⁾. Das wohl bekannteste Anwendungsbeispiel ist die Herabsetzung betrieblicher Ruhegelder³⁾. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß der wichtige Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB den Fall des Fortfalls der Geschäftsgrundlage mit umfaßt⁴⁾. Dies bedeutet umgekehrt, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage nur dann angenommen werden kann, wenn im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine Situation eingetreten ist, die den Arbeitgeber ohnehin zum Ausspruch einer außerordentlichen Änderungskündigung berechtigen würde. Im Rahmen der vorliegenden Erörterung ist jedoch zu prüfen, welche Gestaltungsmöglichkeiten dem Arbeitgeber gegenüber einem Betriebsratsmitglied zur Verfügung stehen, wenn der Sachverhalt nicht für die Annahme eines wichtigen Grundes ausreicht.

Dieser Vorschlag kann im übrigen zu einer ungerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung führen. Weigert sich ein nicht unter den Geltungs-

1) Herschel, SAE 1970, 87

vgl. auch: Linke, BB 1955, 385 (387)

Nikisch, aaO, Rd. 1 S. 809

Strobel, RdA 1967, 205 (208)

2) vgl. Soergel-Soebert-Knopp, aaO, RdNr. 399 ff zu § 242

3) Soergel-Siebert-Knopp, aaO, RdNr. 402 zu § 242

Erman-Sirp, aaO, RdNr. 182 a zu § 242

4) Soergel-Siebert-Knopp, aaO, RdNr. 399 zu § 242

bereich des § 15 KSchG fallender Arbeitnehmer, die angebotene Vertragsänderung anzunehmen, so wird regelmäßig der Ausspruch einer ordentlichen Änderungskündigung das angemessene Mittel sein. Die Vertragsänderung könnte erst nach Ablauf der Kündigungsfrist wirksam werden. Der Arbeitnehmer hätte im übrigen die Möglichkeit entweder diese abzulehnen oder sie unter Vorbehalt anzunehmen. In beiden Fällen könnte er im Rahmen des KSchG eine arbeitsgerichtliche Überprüfung der arbeitgeberseitigen Kündigung bzw. Vertragsänderung erreichen.

Bei der Anpassung des Arbeitsvertrages des Betriebsratsmitgliedes wären keine Fristen zu beachten. Das Betriebsratsmitglied könnte die Vertragsänderung auch nicht unter Vorbehalt annehmen, da bei der Anpassung eine entsprechende Willenserklärung nicht denkbar ist. Die Vertragsänderung tritt kraft Gesetzes (§ 242 BGB) durch Anpassung ein¹⁾. Dem Betriebsratsmitglied bliebe, wenn er sich mit der Vertragsänderung nicht einverstanden erklären kann, nur, entweder das Arbeitsverhältnis von sich aus zu lösen oder auf Feststellung des Fortbestandes seines Arbeitsverhältnisses unter den bisherigen Bedingungen zu klagen. An Stelle einer Feststellungsklage käme im Falle einer Reduzierung seiner Bezüge eine Zahlungsklage in Betracht.

Die von Herschel zitierte Entscheidung des BGH kann den von ihm favorisierten Weg der Vertragsanpassung nicht rechtfertigen. Zunächst trifft diese Entscheidung des BGH nicht den Fall eines Dauerschuldverhältnisses, sondern sie behandelt den beidseitigen Irrtum beim Abschluß eines Kaufvertrages. Der BGH gelangte zu dem Ergebnis, daß der Schuldner des Kaufpreises, der von Anfang

1) Soergel-Siebert -Knopp, aaO, RdNr. 402 zu § 242

an aufgrund der vereinbarten Berechnungsgrundlage den richtigen Preis habe zahlen wollen, treuwidrig handele, wenn er den Vertragspartner an dem irrigen Preis festhalten wolle¹⁾. Es mag zwar zutreffend sein, daß ein Betriebsratsmitglied treuwidrig handelt, wenn es gegenüber einer Vertragsänderung auf § 15 KSchG hinweist. Es ist jedoch nicht einsichtig, wieso dieses 'treuwidrige' Verhalten zu einer Anpassung des Arbeitsvertrages führen könnte.

Der Rechtsgedanke des § 162 BGB, auf den ebenfalls Herschel ausdrücklich hinweist, könnte eine Anpassung auch nur begründen, wenn das Betriebsratsmitglied verpflichtet wäre, auf die Vertragsänderung einzugehen. Wenn ein nicht unter den Schutzbereich des § 15 KSchG fallender Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, eine Vertragsänderung zu akzeptieren, so kann dies auch nicht für einen Arbeitnehmervertreter i.S. des § 15 KSchG gelten. Aus der Übernahme eines betriebsverfassungsrechtlichen Amtes kann keine Pflichtenstellung mit erhöhten Anforderungen im Rahmen des Arbeitsvertrages erwachsen.

(5) Klage auf Einwilligung zur Vertragsänderung

Diejenige Auffassung, nach welcher das Betriebsratsmitglied bei Weigerung, die Vertragsänderung zu akzeptieren, auf Einwilligung in die Vertragsänderung verklagt werden könne²⁾, wirft die Frage auf, ob dem Arbeitgeber ein Anspruch auf Einwilligung überhaupt zusteht. Wie oben bereits im Zusammenhang mit der Vertragsangleichung ausgeführt³⁾, ist nicht ersichtlich, woraus sich eine derartige Anspruchsgrundlage ergeben könnte⁴⁾.

1) BGH, Urt. v. 12.4.1960 - VIII ZR 137/59 MDR 1960, 580
LM Nr. 8 zu § 119 BGB

2) Herschel, AuR 1958, 286 (287)
Tilgner, aaO, S. 61

3) vgl. oben S. 59 ff

4) Böttcher, aaO, S. 123 (133)

cc) Zulässigkeit der betriebsbedingten ordentlichen
Änderungskündigung

Die Ausführungen in der Literatur, die offensichtlich nur die betriebsbedingte Änderungskündigung im Auge hatten, lassen nicht erkennen, wieso es bei der Frage der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung möglicherweise auf die Art ihrer Begründung ankommen kann. Es fehlt im übrigen ein rechtssystematischer Hinweis darauf, warum § 15 KSchG auf die ordentliche Änderungskündigung keine Anwendung findet¹⁾.

Die Entscheidung des LAG Hamm vom 23.6.1978 betrifft zwar den Fall einer Massen/Gruppen Änderungskündigung, hat jedoch ihre Ausführungen nicht nur auf diese Fallgestaltung beschränkt²⁾. Im Ergebnis muß die Auffassung dieses Gerichts Zustimmung finden, da sie sowohl der Rechtsnatur der Änderungskündigung besser gerecht wird als beispielsweise die Rechtsprechung des BAG. Außerdem berücksichtigt sie in ausreichendem Maße die besondere Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder. Dagegen erscheinen auch mit dieser Entscheidung nicht alle im Zusammenhang mit der ordentlichen Änderungskündigung bestehenden Fragen geklärt. So reicht es sicherlich nicht aus, zur Begründung der Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied allein auf die Regelung des Kündigungsschutzes gegenüber Änderungskündigungen durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz hinzuweisen. Da § 15 KSchG nicht auf § 2 KSchG verweist, bedarf es einer rechtssystematischen Begründung wie man zu einer Anwendung dieser Vorschrift in diesem Falle kommt. Das LAG Hamm hatte den Fall einer betriebsbedingten Änderungskündigung zu entscheiden. Es blieb somit verständlicherweise offen, ob sich die Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung auf derartige Fallgestaltungen beschränken oder sie grundsätzlich ohne Rücksicht auf den Kündigungsgrund gelten sollte.

1) Erdmann-Müller, aaO, Anm. II.4 zu § 13

2) LAG Hamm, DB 1978, 1745 ff

D. Betriebsverfassungskonforme Auslegung des § 15 KSchG

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß die Argumente der Befürworter der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern genausowenig überzeugen können, wie die Begründung derjenigen annehmbar erscheint, die die ordentliche Änderungskündigung an § 15 KSchG scheitern lassen wollen. Im Rahmen der weiteren Prüfung soll die Frage der Zulässigkeit bzw. des Verbotes der ordentlichen Änderungskündigung Gegenstand der Untersuchung sein.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist § 15 KSchG. Bei der Auslegung dieser Norm geht es darum, den heute rechtlich maßgeblichen, den sog. normativen Sinn des Gesetzes¹⁾ zu ermitteln. Dabei werden im einzelnen der Wortsinn, der Bedeutungszusammenhang der gesetzlichen Vorschriften, die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und auch die Frage nach objektivteleologischen Kriterien die entscheidenden Momente sein²⁾.

Im Rahmen dieser Erörterung wird auch die Frage der Stellung des § 15 KSchG zum BetrVG zu beantworten sein. Es wird darum gehen festzustellen, ob diese Norm 'betriebsverfassungskonform' auszulegen ist.

I. Der Regelungsinhalt des § 15 KSchG

1) Der 'Wortsinn' des § 15 KSchG

Jede Gesetzesauslegung wird sich zunächst am Gesetzestext oder mit Larenz zu sprechen am 'Wortsinn' orientieren³⁾. Für die Frage nach der Zulässigkeit einer ordentlichen Änderungskündigung kommt es zunächst auf § 15 Abs. 1 bis 3 KSchG an. Danach soll eine Kündigung gegenüber den dort genannten Arbeitnehmervertretern unzulässig sein, "es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen"⁴⁾. Es fällt auf, daß das Gesetz nur von

1) Larenz, aaO, S. 305

2) Larenz, aaO, S. 307 ff, 315 ff, 322 ff

3) Larenz, aaO, S. 307

4) Auf die weitere Wirksamkeitsvoraussetzung - die Einhaltung des § 103 BetrVG - soll in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden.

"Kündigung" spricht. Die Änderungskündigung wird in § 15 KSchG nicht erwähnt. Der Begriff der Kündigung ist jedoch ein umfassender Begriff. Er umfaßt die verschiedenen Arten der Kündigung und somit auch die Änderungskündigung¹⁾. Wird die Änderungskündigung mit erfaßt, so bedeutet dies, daß nach dem Wortsinn des § 15 Abs. 1 bis 3 KSchG eine Änderungskündigung nur zulässig sein kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dem Wortlaut des Gesetzes kann weiter entnommen werden, daß ein Regel-Ausnahmeverhältnis besteht. Nach dem Gesetzestext ist die Kündigung bzw. Änderungskündigung stets unzulässig, es sei denn, die in der Vorschrift genannten Voraussetzungen für ihre Zulassung liegen vor.

2) Der Bedeutungszusammenhang des § 15 KSchG im Rechtssystem

Das Abstellen auf den Wortlaut reicht jedoch nicht aus, um eine sichere Aussage bezüglich der Frage der Anwendbarkeit der ordentlichen Änderungskündigung auf Arbeitnehmervertreter i.S. von § 15 KSchG gewinnen zu können. Wesentlich für das Verständnis der hier interessierenden Gesetzesnorm ist, in welchem Zusammenhang sie steht²⁾. Dabei kommt es auf den Regelungsaufbau in § 15 KSchG, die Stellung dieser Norm im KSchG und schließlich auch darauf an, in welchem Verhältnis § 15 KSchG insbesondere auch zu Normen des BetrVG steht.

a) Der innere Sachzusammenhang des § 15 KSchG

Während in § 15 Abs. 1 bis 3 KSchG das Verbot der Kündigung ausgesprochen und diese nur für den Fall des wichtigen Grundes zugelassen wird, ist in den Absätzen 4 und 5 der spezielle Fall der Kündigung wegen Stilllegung eines Betriebes bzw. einer Betriebsabteilung geregelt. Obwohl hier genau wie in den

1) Dies ergibt sich bereits daraus, daß bis zum Inkrafttreten des 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes die Änderungskündigung im KSchG nicht geregelt, jedoch allgemein anerkannt war.
vgl. A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 1 zu § 2

2) vgl. Larenz, aaO, S. 315

Absätzen 1 bis 3 nur von Kündigung gesprochen wird, geht man allgemein davon aus, daß die Regelungen in § 15 Abs. 4 und 5 KSchG die ordentliche und nicht die außerordentliche Kündigung betreffen¹⁾. Geht man von dieser zutreffenden Auffassung aus²⁾, so stellt sich die Frage, welche Bedeutung dies für das Verständnis der Abs. 1 bis 3 des § 15 KSchG hat. Es lassen sich zwei Positionen denken, die hier eingenommen werden könnten.

Zunächst käme in Betracht, den in den Abs. 4 und 5 des § 15 KSchG enthaltenen Regelungen Ausnahmecharakter gegenüber dem sich aus den Abs. 1 bis 3 ergebenden Grundsatz des Verbotes der ordentlichen Kündigung zu entnehmen. Diese Auffassung könnte sich auf die die Kündigung verbietende Formulierung in den genannten Absätzen berufen.

A.Hueck-G.Hueck halten, wie oben dargelegt³⁾, einen derartigen Schluß nicht für angebracht. Sie weisen darauf hin, daß die Zulassung der ordentlichen Kündigung im Falle der Betriebsstillegung gerade dafür spreche, daß zumindest bezüglich der Massen/Gruppenänderungskündigung eine Regelungslücke vorliegen würde. Dies bedeutet, daß nach dieser Auffassung im Falle der Massen/Gruppenänderungskündigung die Regelungen der Abs. 1 bis 3 des § 15 KSchG nicht anwendbar wären⁴⁾.

-
- 1) BAG, AP Nr. 5 und 15 zu § 13 KSchG
Auffarth-Müller, aaO, RdNr. 18 zu § 13
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 16 Anh. zu § 103
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 4 zu § 103
Herschel-Steinmann, aaO, RdNr. 18 zu § 13
A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 71 zu § 15
Nikisch, aaO, Bd. 1 S. 808
Schmidt, DB 1961, 438 (440)
Stahlhacke, aaO, S. 152
- 2) vgl. oben S. 21 ff
3) vgl. oben S. 41 f
4) A. Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 29 zu § 15

A.Hueck-G.Hueck geben nicht an, ob sie hier eine offene oder eine verdeckte Gesetzeslücke annehmen. Eine offene Gesetzeslücke könnte nur angenommen werden, wenn es in § 15 KSchG an einer für - bezogen auf die Argumentation von A.Hueck-G.Hueck - die Massen/Gruppenänderungskündigung geltenden Regelung fehlen würde. Von einer Lücke wird man zunächst dann sprechen können, wenn eine gesetzliche Bestimmung eine Regelung vermissen läßt, die als erforderlich anzusehen ist und man nicht dem 'rechtsfreien Raum' überlassen möchte¹⁾. Eine derartige Feststellung hängt entscheidend davon ab, ob mit der gesetzlichen Regelung eine vollständige Regelung erreicht werden sollte²⁾.

Es ist bereits festgestellt worden, daß in § 15 KSchG immer von Kündigung gesprochen wird und dieser Begriff sowohl die ordentliche Änderungskündigung als auch die außerordentliche Änderungskündigung umfaßt³⁾. Berücksichtigt man weiter, daß in den Abs. 1 bis 3 des § 15 KSchG im Grundsatz nur die Kündigung aus wichtigem Grund zugelassen wird, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß in § 15 KSchG die Kündigung der durch diese Norm geschützten Arbeitnehmervertreter umfassend geregelt werden sollte. Diese Feststellung erfährt nicht dadurch eine Änderung, daß in den Abs. 4 und 5 die ordentliche Kündigung wegen Betriebsstillegung geregelt ist. Nach Formulierung und Aufbau des § 15 KSchG kann darin nur eine Ausnahmeregelung gesehen werden.

Inwieweit bezüglich der Änderungskündigung eine verdeckte Gesetzeslücke anzunehmen ist bzw. ob eine teleologisch-restriktive Auslegung geboten ist, soll weiter unten behandelt werden⁴⁾.

1) Larenz, aaO, S. 356

2) Larenz, aaO, S. 355

3) vgl. oben S. 64

4) vgl. unten S. 99 ff

b) Aufbau des KSchG

Das KSchG ist in vier Abschnitte aufgeteilt. § 15 KSchG führt den zweiten Abschnitt des Gesetzes, der sich mit dem 'Kündigungsschutz im Rahmen der Betriebsverfassung und Personalvertretung' befaßt, an. Dieser Abschnitt folgt dem ersten Abschnitt 'Allgemeiner Kündigungsschutz'. Dieser Aufbau spricht dafür, daß sich die Frage der Zulässigkeit einer Kündigung eines unter § 15 KSchG fallenden Arbeitnehmervertreters grundsätzlich nach dem zweiten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes richtet. Dies ergibt sich daraus, daß die Kündigung dieser Arbeitnehmervertreter ausdrücklich in einem separaten Abschnitt geregelt ist. § 16 KSchG unterstreicht die Eigenständigkeit dieses Abschnitts, indem hier im wesentlichen durch Verweis auf Vorschriften des ersten Abschnitts eine Regelung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgesehen ist. Dies macht deutlich, daß das KSchG sich nicht in der Weise in einen allgemeinen Teil und einen besonderen für bestimmte Arbeitnehmervertreter geltenden Abschnitt gliedert, daß in bestimmten Fällen auf den allgemeinen Teil zurückgegriffen werden könnte. So kann aus dem Aufbau des Gesetzes nicht hergeleitet werden, daß sich die ordentliche Änderungskündigung nach den Regeln des allgemeinen Teils richtet.

c) Normen außerhalb des KSchG, die die Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter i.S. des § 15 KSchG regeln

Hinsichtlich des Verständnisses des § 15 KSchG ist möglicherweise von Bedeutung, daß sich die Rechtsstellung beispielsweise der Betriebsratsmitglieder nicht nur aus dem KSchG, sondern in erster Linie aufgrund von Regelungen im BetrVG ergibt. Es ist überhaupt erstaunlich, daß sich die Regelung des § 15 KSchG im Kündigungsschutzgesetz und nicht im Betriebsverfassungsgesetz, z.B. im Anschluß an § 37 BetrVG, aufgenommen wurde. Eine solche Gesetzeskonzeption hätte

den Vorteil gehabt, daß für die Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder ausschließlich die Vorschriften eines Gesetzes maßgeblich wären. Im übrigen hätte eine derartige Konzeption im Einklang mit den Vorgängern des BetrVG gestanden. Sowohl das Betriebsrätegesetz 1920, als auch das AOG von 1934 sahen Kündigungsschutzvorschriften für Betriebsratsmitglieder vor¹⁾.

Für das Verständnis der Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder sind die §§ 20, 25, 37, 78 BetrVG aufschlußreich.

aa) Grundsatz des Verbotes der Behinderung und Beeinflussung der Betriebsratswahl (§ 20 BetrVG)

Es mag überraschen, daß in diesem Zusammenhang zunächst auf § 20 BetrVG hingewiesen wird, zumal in dieser Vorschrift die Betriebsratsmitglieder ausdrücklich gar nicht angesprochen werden.

Diese Vorschrift versucht sicherzustellen, daß die Durchführung der Betriebsratswahl weder behindert noch beeinflußt wird. Dieses Verbot richtet sich gegen jedermann²⁾. Adressat dieser Norm sind somit nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der einzelne Arbeitnehmer und auch die Gewerkschaften³⁾.

Indem § 20 BetrVG zunächst nur die Durchführung der Betriebsratswahl im Auge hat, wird damit bereits in wesentlichem Maße die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates gesichert. Er soll ohne sachwidrige Einflußnahme in Funktion treten können. Die Wahlentscheidung der Arbeitnehmer darf, worauf das BAG hinweist, auch nicht durch einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers verfälscht werden⁴⁾. So würde es

1) vgl. §§ 96 ff BRG; § 14 AOG

2) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 2 zu § 20

3) BAG, Beschl. v. 2.12.1960 - 1 ABR 20/59 AP Nr. 2 zu § 19 BetrVG
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 2 zu § 20

4) BAG, Urt. v. 24.4.1969 - 2 AZR 319/68 AP Nr. 18 zu § 13 KSchG

nach seiner Auffassung einen Verstoß gegen den sich aus § 20 BetrVG ergebenden Schutzgedanken darstellen, wenn man über den Gesetzeswortlaut des § 15 KSchG hinaus die ordentliche Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern zulassen würde¹⁾.

Für die hier zu erörternde Frage bleibt jedoch als entscheidend festzuhalten, daß § 20 BetrVG keine Schutznorm speziell für Betriebsratsmitglieder darstellt. Durch die Sicherung der Betriebsratswahl soll jedoch ein funktionsfähiger und nicht durch verbotene Einflußnahme verfälschten Willen der Arbeitnehmer entsprechender Betriebsrat gewährleistet werden.

- bb) Sicherung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates beim Ausscheiden von Betriebsratsmitgliedern (§ 25 BetrVG)

Der nach unbehinderter und nicht verbotener Einflußnahme in Aktion getretene Betriebsrat soll grundsätzlich für die Dauer der Amtsperiode im Amt bleiben. § 25 BetrVG will die Kontinuität des gewählten Betriebsrates auch für die Fälle sicherstellen, daß einzelne Betriebsratsmitglieder ausscheiden²⁾. Um die Kontinuität des Betriebsrates noch mehr zu betonen, wurde im BetrVG 1972 geregelt, daß bei Erschöpfung einer Vorschlagsliste das Ersatzmitglied derjenigen Liste zu entnehmen sei, auf die nach Grundsätzen der Verhältniswahl der nächste Sitz entfallen würde³⁾.

§ 25 BetrVG betrifft somit wiederum den Betriebsrat als betriebsverfassungsrechtliches Organ und nicht die Rechtsstellung des einzelnen Betriebsratsmitgliedes. Wesentlich ist, welches Gewicht der Gesetzgeber offensichtlich dem Gesichtspunkt der Kontinuität des Betriebsrates beigemessen hat.

1) BAG, Urt. v. 24.4.1969, 2 AZR 319/68 AP Nr. 18 zu § 13 KSchG vgl. oben S. 33 ff

2) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 1 zu § 25

3) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 22 zu § 25
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 24 zu § 25
Bundestags-Drucksache VI/2729, S. 22

cc) Unentgeltliches Ehrenamt (§ 37 BetrVG)

Für die Rechtsstellung des Betriebsratsmitgliedes hat im Rahmen des BetrVG § 37 BetrVG neben dem § 78 BetrVG eine zentrale Bedeutung¹⁾. Ausgangspunkt hat dabei der in § 37 Abs. 1 BetrVG zum Ausdruck kommende Grundsatz zu sein, daß die Mitglieder des Betriebsrates ihr Amt als unentgeltliches Ehrenamt zu führen haben. Dies besagt, daß jedes Betriebsratsmitglied als Repräsentant der Belegschaft des Betriebes aus seinem Amt für sich selbst keinen Vorteil ziehen darf²⁾. Der Begriff der Unentgeltlichkeit des Ehrenamtes ist, worauf Dietz-Richardi unter Berufung auf das RAG zurecht hinweisen, streng auszulegen³⁾.

Mit dem Verbot, das Betriebsratsamt zum Erreichen persönlicher Vorteile zu nutzen, korrespondiert das Verbot, welches insbesondere an den Arbeitgeber gerichtet ist, daß ein Betriebsratsmitglied wegen seiner Amtstätigkeit nicht benachteiligt werden darf⁴⁾.

(1) Bevorzungsverbot

Konkret bedeutet das Bevorzungsverbot zweierlei: An das Betriebsratsmitglied gewandt, untersagt es, daß sich dieses aufgrund seiner Amtsausübung einen Vorteil verschafft. So stünde es nicht im Einklang mit § 37 Abs. 1 BetrVG, wenn ein Betriebsratsmitglied vom Arbeitgeber eine Art Sondervergütung für die mit der Amtsübernahme verbundene Belastung verlangen würde. Eine Vereinbarung eines

-
- 1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 2 f zu § 37
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 zu § 37
 - 2) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 5 ff zu § 37
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 7 ff zu § 37
 - 3) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 5 zu § 37
RAG, Urt. v. 8.2.1928 - RAG 66.27, ARST 2, 36 (38)
 - 4) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 5 zu § 37
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 zu § 37

höheren Lohnes als vergleichbare Arbeitnehmer erhalten, wäre in jedem Falle unzulässig¹⁾. Dietz-Richardi sehen zurecht darin eine unzulässige Bevorteilung, wenn ein Betriebsratsmitglied die Weiterzahlung seines bisherigen Lohnes verlangt, obwohl er wegen eines in seiner Person liegenden Grundes nicht mehr in der Lage ist, seine bisherige Tätigkeit auszuüben²⁾. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß es tatsächlich einen höheren Lohn als vergleichbare Arbeitnehmer erhielte.

Aber auch der Arbeitgeber wird von § 37 BetrVG in die Pflicht genommen. Er hat zu beachten, daß es sich bei dem Betriebsratsamt um ein unentgeltliches Ehrenamt handelt. Dies bedeutet für ihn, bezüglich des hier angesprochenen Bevorzugsverbots, alles zu unterlassen, was auf eine Bevorzugung des Betriebsratsmitgliedes gegenüber den übrigen Arbeitnehmern hinauslaufen würde. So ist es ihm untersagt, eine Sondervergütung für die Betriebsratsstätigkeit zu zahlen³⁾.

Auch ist es nicht statthaft, ein Betriebsratsmitglied ohne Rücksicht auf den Umfang der Betriebsratsstätigkeit von der Arbeit freizustellen⁴⁾.

-
- 1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 6 zu § 37
RAG, Urt. v. 8.2.1928 - RAG 66,27 - ARST 2, 36 (38)
2) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 6 zu § 37
3) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 12 zu § 37
4) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 10 zu § 37

(2) Benachteiligungsverbot

Das Verbot, Betriebsratsmitglieder wegen ihres Amtes zu benachteiligen, wird im Gegensatz zum Bevorzugungsverbot nicht nur allgemein, sondern konkret in § 37 BetrVG angesprochen und geregelt.

Folgt man dem Aufbau der Gesetzesvorschrift, so ist zunächst festzustellen, daß das Betriebsratsmitglied soweit von der beruflichen Tätigkeit freizustellen ist, als dies zur ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratstätigkeit erforderlich ist. Der Umfang der Freistellung richtet sich dabei nach Art und Umfang des Betriebes¹⁾. Anwendungsfall der Freistellung i.S. des § 37 Abs. 2 BetrVG ist in erster Linie die vorübergehende Arbeitsbefreiung²⁾.

Fitting-Auffarth-Kaiser interpretieren diese Vorschrift dahingehend, daß die Erfüllung der Betriebsratsaufgaben Vorrang vor der Erfüllung der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Arbeitspflicht zugesprochen worden ist³⁾. Im Sinne des Benachteiligungsverbotes läßt sich diese gesetzliche Bestimmung auch dahin interpretieren, daß dem Betriebsratsmitglied nicht durch die Übernahme des Betriebsratsamtes in der Weise ein Nachteil zugefügt werden darf, daß es die für die Erfüllung seiner Betriebsratstätigkeit erforderliche Arbeit erst nach Erfüllung seiner täglichen

1) vgl. § 37 Abs. 2 BetrVG

2) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 14 zu § 37
Die vollständige Freistellung von der Arbeit ist in § 38 BetrVG geregelt.

vgl. im übrigen den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit- und Sozialordnung, Bundestags-Drucksache VI 2729, S. 23

3) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 14 zu § 37
GK-Wiese, aaO, RdNr. 8 zu § 37

Arbeitspflicht ausführen müßte¹⁾.

Durch § 37 Abs. 2 BetrVG soll das Betriebsratsmitglied weiter in der Weise vor Benachteiligung geschützt werden, indem ihn aufgrund der von ihm wegen der Betriebsratsstätigkeit beanspruchten Freistellung von der Arbeit kein finanzieller Nachteil treffen soll. Dies bedeutet, daß das Betriebsratsmitglied für die aufgrund der Betriebsratsstätigkeit ausfallenden Arbeitszeiten nicht nur die nach dem Arbeits- oder Tarifvertrag zustehende Grundvergütung, sondern auch alle Zulagen wie beispielsweise Nacht-, Feiertags- und Mehrarbeit beanspruchen kann²⁾. Über diesen Vergütungsanspruch hinaus steht dem Betriebsratsmitglied jedoch kein weiterer Anspruch wie z.B. auf Ersatz von Aufwendungen zu. Dies würde sonst zu einer Begünstigung des Betriebsratsmitgliedes führen³⁾.

-
- 1) Ein Vergleich des § 37 Abs. 2 BetrVG mit § 37 Abs. 2 BetrVG 1952 macht im übrigen deutlich, daß der Gesetzgeber mit der jetzt gültigen Gesetzesformulierung den Anspruch auf Freistellung deutlicher zum Ausdruck gebracht hat, als dies früher der Fall gewesen war.
vgl. § 37 Abs. 2 BetrVG 1952
 - 2) BAG, Urt. v. 21.6.1957 - 1 AZR 456/56 AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG
BAG, Urt. v. 10.6.1969 - 1 ABR 203/68 AP Nr. 12 zu § 37 BetrVG
RAG, Urt. v. 13.1.1932 - RAG 240/31 ARST 14, 50 (51 f)
LAG Düsseldorf, DB 1973, 577 (578)
Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 17 zu § 37
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 26 zu § 37
GK-Wiese, aaO, RdNr. 31 zu § 37
 - 3) BAG, Urt. v. 9.11.1955 - 1 AZR 329/54 AP Nr. 1 zu Art. IX KRG Nr. 22
BAG, Urt. v. 9.11.1955 - 1 AZR 417/70 AP Nr. 2 zu § 8 ArbGG 1953
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 31 zu § 37
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 26 zu § 37
GK-Wiese, aaO, RdNr. 17 zu § 37

Auch hier wird deutlich, daß die im Gesetz geregelte Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung nie weiter gehen darf, als dies durch die Amtsausübung gerechtfertigt ist.

Dieser Grundsatz wird auch durch die in § 37 Abs. 3 BetrVG enthaltene Regelung verdeutlicht. Hier ist bestimmt, daß in dem Fall, in welchem das Betriebsratsmitglied aus betrieblichen Gründen der ihm obliegenden Betriebsratstätigkeit nicht während der Arbeitszeit nachgehen kann und dies somit außerhalb der Arbeitszeit macht, zunächst ein Anspruch auf bezahlte Freizeit besteht. Das Betriebsratsmitglied hat insoweit jedoch keinen Anspruch auf Bezahlung eines Mehrarbeitszuschlages¹⁾. Erst, wenn sich der Freizeitausgleich nicht in der vom Gesetz angegebenen Monatsfrist realisieren läßt, ist die vom Betriebsratsmitglied aufgewandte außerhalb der normalen Arbeitszeit liegende Zeit der Betriebsratstätigkeit wie Mehrarbeit zu vergüten. Mit dieser Regelung wird sichergestellt, daß das einzelne Betriebsratsmitglied nicht einfach die außerhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübte Betriebsratstätigkeit zu einem Mehrverdienst ummünzen kann. Daß das Betriebsratsmitglied u.U. dann doch diese Zeit wie Mehrarbeit bezahlt verlangen kann, soll offensichtlich ein Druckmittel für den Arbeitgeber darstellen, damit er den vom Gesetz angestrebten Freizeitausgleich gewährt²⁾.

-
- 1) BAG, Urt. v. 19.7.1977 - 1 AZR 376/74 DB 1977, 2101
Eich, BB 1974, 1443
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 37
GK-Wiese, aaO, RdNr. 23 zu § 37
abweichend:
Gnade-Kehrmann-Schneider, aaO, RdNr. 8 ff zu § 37
- 2) Eich, BB 1974, 1443 (1445)

Das hier behandelte Benachteiligungsverbot erfährt in § 37 Abs. 4 und 5 BetrVG eine weitere Konkretisierung. Die darin enthaltenen Regelungen gehen auf eine Empfehlung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung zurück¹⁾. Es sollte mit diesen beiden Bestimmungen erreicht werden, daß die Mitglieder des Betriebsrates weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden²⁾. Um derartige Nachteile für Betriebsratsmitglieder zu vermeiden, hat der Gesetzgeber einen 'Entgeltschutz' und einen 'Tätigkeitschutz' ausgesprochen. Bezüglich der freigestellten Betriebsratsmitglieder ist zu berücksichtigen, daß dort eine Verlängerung des Schutzzeitraumes eintreten kann³⁾.

Der Entgeltschutz bedeutet, daß das Betriebsratsmitglied einschließlich eines Jahres nach Beendigung seiner Amtszeit finanziell nicht schlechter gestellt werden darf als ihm vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Damit ist klargestellt, daß die Bemessungsgrundlage für sein Arbeitsentgelt nicht deshalb verschlechtert werden darf, weil er wegen der Übernahme des Betriebsratsamtes nicht oder nicht in vollem Umfange in den betrieblichen Arbeitsprozeß eingegliedert ist⁴⁾.

1) BT-Drucksache VI/2729, S. 23

2) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 52 zu § 37
GK-Wiese, aaO, RdNr. 27 zu § 37

3) vgl. § 38 Abs. 3 BetrVG

4) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 53 zu § 37

Richardi weist zurecht darauf hin, daß das Gesetz insoweit eine hypothetische Betrachtung erfordert¹⁾. Das Verbot der finanziellen Schlechterstellung bedeutet jedoch auf der anderen Seite, daß dem Betriebsratsmitglied kein Anspruch auf eine Besserstellung eröffnet wird. Es kann somit nicht mit der Begründung eine höhere Vergütung verlangen, daß es eine bessere berufliche Entwicklung ohne Übernahme der Betriebsrätstätigkeit genommen hätte als vergleichbare Arbeitnehmer²⁾.

Bezüglich des Tätigkeitsschutzes gilt entsprechendes. Auch hier soll gewährleistet sein, daß das betreffende Betriebsratsmitglied nur mit Tätigkeiten betraut werden darf, die den Tätigkeiten entsprechender Arbeitnehmer gleichzusetzen sind. Damit ist die berufliche Entwicklung des Betriebsratsmitgliedes angesprochen; allerdings geht es auch um die konkrete Tätigkeit, die es auszuüben hat³⁾. Der Tätigkeitsschutz findet seine Grenze an den betrieblichen Möglichkeiten. Ein bisher freigestelltes Betriebsratsmitglied kann vom Arbeitgeber nicht die Schaffung eines vergleichbaren Arbeitsplatzes verlangen; ebensowenig kann es vom Arbeitgeber fordern, daß er ihm seinen bisherigen Arbeitsplatz bis Ablauf der Freistellung freihält⁴⁾.

-
- 1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 53 zu § 37
 - 2) GK-Wiese, aaO, RdNr. 29 zu § 37
Arbeitsring Chemie, aaO, Anm. 4 zu § 37
Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, RdNr. 22 zu § 37
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 43 zu § 37
Gnade-Kehrmann-Schneider, aaO, RdNr. 12 zu § 37
 - 3) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 58 zu § 37
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 63 zu § 37
 - 4) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 53 zu § 37
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 64 zu § 37

Allerdings wird das Betriebsratsmitglied in einem solchen Fall entsprechend des bereits behandelten Entgeltschutzes Anspruch auf Zahlung des Entgeltes haben, das vergleichbaren Arbeitnehmern gezahlt wird¹⁾. Diese Regelung macht jedoch deutlich, daß das Gesetz versucht, die Betriebsratsmitglieder einerseits von Nachteilen freizuhalten, andererseits unter Abstellen auf die betrieblichen Verhältnisse Sondervorteile gegenüber anderen Mitarbeitern nicht zuläßt. Wiese weist zurecht darauf hin, daß ohne die in § 37 Abs. 5 BetrVG enthaltene Einschränkung (zwingende betriebliche Notwendigkeiten) eine ungerechtfertigte Begünstigung der Betriebsratsmitglieder anzunehmen sei²⁾.

Über das bisher hier behandelte Benachteiligungsverbot gehen die Regelungen des § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG hinaus, da § 37 Abs. 6 BetrVG nicht die eigentliche Betriebsratsstätigkeit³⁾ und § 37 Abs. 7 BetrVG den Fortbildungsanspruch des einzelnen Betriebsratsmitgliedes betrifft. Im Sinne der vorliegenden Erörterung kommt es nicht auf die vielen sich aus den Regelungen des § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG ergebenden Streitfragen an, sondern

1) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 52 zu § 37 für den Fall, daß dem Betriebsratsmitglied die berufliche Qualifikation zur Übernahme eines vergleichbaren Arbeitsplatzes fehlt, da es wegen seiner Betriebsratsstätigkeit zwischenzeitlich an keinen Fortbildungskursen teilnehmen konnte.

2) GK-Wiese, aaO, RdNr. 39 zu § 37

3) so auch

Buchner, DB 1972, 1236 (1238)

Eich, BB 1973, 1032

Erdmann-Jüring-Kammann, aaO, RdNr. 30 und 37 zu § 37

Maurer, BB 1972, 843

Ohlgardt, BB 1973, 333, 1215; ders. BB 1974, 1029

Schaub, aaO, 1. Aufl. S. 822

LAG Düsseldorf (Köln), Beschl. v. 2.5.73, BB 1973, 1214 u.
v. 13.9.73, DB 1973, 2098

anderer Meinung:

vor allem BAG Beschl. v. 31.10.72 - 1 ABR 7/72 AP Nr. 2 zu § 40
BetrVG 1972
v. 29. 2.74 - 1 ABR 41/73 AP Nr. 5 zu § 40
BetrVG 1972
v. 8.10.74 - 1 ABR 72/73 DB 1975, 698

es stellt sich lediglich die Frage, ob in diesen gesetzlichen Regelungen ein Nachteilsausgleich oder Betriebsratsmitglieder gegenüber den übrigen Arbeitnehmern besserstellende Bestimmungen zu sehen sind.

Die Vorschrift des § 37 Abs. 6 BetrVG eröffnet zwar dem einzelnen Betriebsratsmitglied die Möglichkeit, an Schulungsveranstaltungen teilzunehmen, die für die konkrete Betriebsratsstätigkeit erforderliches Wissen vermittelt. Gleichwohl gibt diese gesetzliche Bestimmung nur insoweit Aufschluß hinsichtlich der Rechtsstellung des Betriebsratsmitgliedes, als sie insbesondere unter Verweisung auf § 37 Abs. 2 BetrVG sicherstellt, daß dem am Schulungskurs i.S. von § 37 Abs. 6 BetrVG teilnehmenden Betriebsratsmitglied während der Dauer dieses Kurses das Arbeitsentgelt weitergezahlt werden muß¹⁾. Für die Regelung des § 37 Abs. 6 BetrVG ist jedoch kennzeichnend, daß sie im Grunde nicht das einzelne Betriebsratsmitglied, sondern den Betriebsrat als betriebsverfassungsrechtliches Organ im Auge hat. Dies ergibt sich daraus, daß ein Betriebsrat nur dann gemäß § 37 Abs. 6 BetrVG eines bzw. mehrere seiner Mitglieder zu einer Schulungs- und Bildungsveranstaltung entsenden kann, wenn im Rahmen dieser Veranstaltung Kenntnisse vermittelt werden, 'die für die Arbeit des Betriebsrates erforderlich sind'²⁾. Im Gegensatz zu dem noch zu behandelnden § 37 Abs. 7 BetrVG geht es hier primär nicht darum, den Kenntnisstand eines einzelnen Betriebsratsmitgliedes zu erhöhen, sondern allein darum, daß sich der Betriebsrat insgesamt mit dem für seine Tätigkeit notwendigen Rüstzeug versieht.

1) Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 56 zu § 37

2) vgl. § 37 Abs. 6, S. 1 BetrVG

Das BAG spricht insoweit von einem kollektivrechtlichen Anspruch des Betriebsrates: BAG, Beschl. v. 6.11.1973 - 1 ABR AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG 1972

ebenso Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 61 zu § 37

Die sich aus § 37 Abs. 6 BetrVG ergebende Rechtsfolge, daß dem einzelnen Betriebsratsmitglied aufgrund der Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung kein finanzieller Nachteil entstehen soll, liegt auf der Linie des sich schon aus § 37 Abs. 2 BetrVG ergebenden finanziellen Benachteiligungsverbotes.

Bezüglich der Regelung des § 37 Abs. 7 BetrVG läßt sich die Zuordnung zum Benachteiligungsverbot nicht ganz so einfach vornehmen. Es ist zunächst festzustellen, daß diese Vorschrift Ansprüche der einzelnen Betriebsratsmitglieder regelt und auf den Bildungsveranstaltungen im Sinne dieser Norm kein für die konkrete Betriebsratsstätigkeit 'erforderliches' Wissen vermittelt zu werden braucht¹⁾. Es wäre somit denkbar, daß die Regelung des § 37 Abs. 7 BetrVG über das eigentliche Benachteiligungsverbot hinausgeht.

Hierzu ist jedoch folgendes zu beachten:

Nach der zutreffenden Auffassung des BAG reicht es aus, daß es bei der Thematik der Schulungs- und Bildungsveranstaltungen i.S. von § 37 Abs. 7 BetrVG 'ein weiter Zusammenhang mit der Betriebsratsstätigkeit' besteht²⁾. Dies sollen nach seiner Auffassung solche Themen sein, die unabhängig von der konkreten betrieblichen Situation für die Tätigkeit des einzelnen Betriebsratsmitgliedes 'förderlich und nützlich' sind. Es soll dabei nicht darauf ankommen, ob derartige Kenntnisse im Augenblick benötigt werden³⁾. Der für § 37 Abs. 7 BetrVG erforderliche und vom BAG betonte Zusammenhang mit der Betriebsratsstätigkeit ergibt schließlich sich auch aus den Motiven zu diesem Gesetz⁴⁾. So heißt es im schriftlichen Bericht des Ausschusses für

-
- 1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 60 zu § 37
Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 61 ff zu § 37
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 98 zu § 37
BAG, Beschl. v. 6.11.73, 1 ABR 8/73, AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG 1972
2) BAG, Beschl. v. 6.11.73, 1 ABR 8/73, AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG 1972
3) vgl. Fußn. 2)
4) Schriftl. Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung
den Deutschen Bundestages - 6. Wahlperiode - zu Drucks. V/2729

Arbeit und Sozialordnung vom 22.10.71, daß ,wegen den quantitativ und qualitativ wachsenden Aufgaben des Betriebsrates die Qualifikation der Betriebsratsmitglieder gefördert werden müsse. Nur solche Betriebsratsmitglieder, die über ein ausreichendes Maß an sozialpolitischen, wirtschaftlichen, rechtlichen und technischen Kenntnissen verfügen, können ihr Amt sach- und fachgerecht ausüben' 1).

Aus dem genannten Sachzusammenhang zwischen Schulungs- und Bildungsveranstaltungen i.S. von § 37 Abs. 7 BetrVG und der Betriebsratstätigkeit ergibt sich, daß in dem jedem einzelnen Betriebsratsmitglied eingeräumten Recht kein ihm vom Gesetzgeber eingeräumter Sondervorteil gesehen werden kann. Dies müßte man jedoch annehmen, wenn diese Vorschrift nicht in dem hier dargelegten Sinne verstanden werden sollte.²⁾

dd) Allgemeine Schutznorm des § 78 BetrVG

§ 78 BetrVG entspricht der Regelung des § 53 BetrVG 1952. Der Geltungsbereich ist lediglich auf alle Mitglieder der nach dem BetrVG möglichen Institutionen ausgedehnt worden. Das in dieser Vorschrift geregelte Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot bezieht sich auch auf die berufliche Entwicklung der geschützten Personen.

Die Schutzbestimmungen des § 78 BetrVG stehen in einem engen Zusammenhang mit dem bereits behandelten § 37 BetrVG und natürlich auch mit § 15 KSchG. Mit Thiele zu sprechen, stellt § 78 BetrVG 'das Kernstück eines umfassenden Regelungskomplexes' dar³⁾.

1) vgl. Anm. 4) S. 79

2) BAG, Beschl. v. 6.11.1973 - 1 ABR 8/73 AP Nr. 5 zu § 37 BetrVG

3) GK-Thiele, aaO, RdNr. 2 zu § 78

Der Schutzzweck des § 78 BetrVG bezieht sich zunächst auf die Amtstätigkeit der hier stellvertretend für die anderen geschützten Personen zu nennenden Betriebsratsmitglieder¹⁾. Geschützt ist jedoch nicht jede Amtstätigkeit. Schutz vor Beeinträchtigung genießt nur die rechtmäßige Betätigung der Funktionsträger²⁾.

Die rechtmäßige Amtsausübung des Betriebsrates wird durch § 78 BetrVG in zwei verschiedenen Weisen geschützt. Die Betriebsratsmitglieder dürfen einmal in der Ausübung ihrer Tätigkeit weder gestört noch behindert werden; zum anderen dürfen sie auch nicht wegen ihrer Betriebsrattätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden.

Der durch § 78 BetrVG bezweckte Schutz der ordnungsgemäßen Amtsausübung bedeutet, daß das Funktionieren der betriebsverfassungsrechtlichen Organe gewährleistet werden soll³⁾. So soll insbesondere auch das in § 78 BetrVG geregelte Begünstigungsverbot die Ordnungsmäßigkeit der Amtsausübung schützen⁴⁾. Wenn auch das Benachteiligungsverbot zunächst die verschiedenen Funktionsträger der Betriebsverfassung im Auge hat⁵⁾, so dient auch diese Schutzbestimmung letztendlich der ordnungsgemäßen Amtsausübung. Würde beispielsweise ein Betriebsratsmitglied wegen der Art seiner Amtstätigkeit gemaßregelt werden, so würde dies nicht nur dessen eigene Person betreffen; der Betriebsrat als betriebsverfassungsrechtliches Organ wäre ebenfalls direkt berührt.

-
- 1) vgl. § 78 S. 1 BetrVG
so auch GK-Thiele, aaO, RdNr. 4 zu § 78
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 4 und 6 zu § 78
- 2) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 7 zu § 78
GK-Thiele, aaO, RdNr. 5 zu § 78: Sie sprechen von 'ordnungsgemäßer und pflichtgemäßer Betätigung'
- 3) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 1 zu § 78
GK-Thiele, aaO, RdNr. 6 zu § 78
- 4) GK-Thiele, aaO, RdNr. 7 zu § 78
- 5) GK-Thiele, aaO, RdNr. 7 zu § 78

Für die hier zu erörternde Problematik bleibt festzuhalten, daß der in § 78 BetrVG geregelte Schutz der Betriebsratsmitglieder nicht deren Stellung als Arbeitnehmer betrifft, sondern § 78 BetrVG versucht durch eine Absicherung der Betriebsratsmitglieder das Betriebsratsamt zu schützen und somit funktionsfähig zu machen. Besonders deutlich wird dies daran, daß die Gewährung von Vorteilen an die Betriebsratsmitglieder nach § 78 BetrVG untersagt ist.

Mit diesem Regelungsinhalt umschreibt § 78 BetrVG in allgemeiner Form das, was z.B. in § 37 BetrVG bezogen auf konkrete Einzelfälle geregelt worden ist. Ein besonderes Gewicht erhält diese gesetzliche Bestimmung schließlich noch dadurch, daß durch § 119 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG unter Strafe gestellt wird, wenn ein Betriebsratsmitglied wegen seiner Amtstätigkeit benachteiligt oder begünstigt wird. Daneben ist zu berücksichtigen, daß § 78 BetrVG als Schutzgesetz i.S. von § 823 Abs. 2 BGB in Frage kommen kann¹⁾. Ein Verstoß gegen diese Norm macht die durchgeführte Maßnahme nicht nur rechtswidrig und damit nichtig²⁾, sondern es drohen bei vorsätzlicher Handlungsweise³⁾ Freiheits- und/oder Geldstrafe und schließlich auch Schadensersatzansprüche⁴⁾. Dies zeigt, welches Gewicht der Gesetzgeber der Absicherung der Betriebsratstätigkeit gewähren wollte.

1) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 24 zu § 78
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 28 zu § 78

2) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 23 zu § 78
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 27 zu § 78

3) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 3 zu § 119
GK-Fabricius, aaO, RdNr. 10 zu § 119
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 5 zu § 119

4) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 24 zu § 78
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 28 zu § 78

3) Regelungsabsicht des Gesetzgebers

Die Regelungsabsicht¹⁾ des Gesetzgebers bei der Schaffung des § 15 KSchG wird man nur dann zutreffend feststellen können, wenn man zuvor untersucht, auf welchem historischen Hintergrund zunächst der ursprüngliche § 13 KSchG, der Vorläufer des jetzigen § 15 KSchG, entstanden ist. Dabei spielt eine entscheidende Rolle, auf welche Vorbilder der Deutsche Bundestag zurückgreifen konnte.

a) Historische Entwicklung bis zur Schaffung des Kündigungsschutzgesetzes

Es erscheint angebracht zu sein, bei der historischen Entwicklung bis zur Schaffung des KSchG 1951 nicht nur auf den Kündigungsschutz, sondern auch darauf einzugehen, wie sich die gesetzlichen Vorschriften für die betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretungen entwickelt haben. Dieses Vorgehen erscheint gerechtfertigt, da zweifellos die kündigungsrechtlichen Bestimmungen für Betriebsratsmitglieder nicht losgelöst davon beurteilt werden können, wie sich deren Rechtsstellung aufgrund der jeweiligen betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen ergibt.

aa) Entwicklung der Betriebsverfassung

Das Bestreben, für die Arbeitnehmer in den Betrieben eine Vertretung zu schaffen, die die Interessen der Beschäftigten wahrnehmen könnte, geht bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts zurück. Als erstes wesentliches Datum muß hier ein Entwurf der Frankfurter Nationalversammlung von 1848/49 zur Gewerbeordnung genannt werden. Die §§ 42 und 43 dieses Gesetzentwurfs sehen die Errichtung von 'Fabrik-ausschüssen' vor. In diesen Ausschüssen sollte auch der Fabrikinhaber bzw. dessen Stellvertreter vertreten sein²⁾.

1) vgl. Larenz, aaO. S. 315 ff

2) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1066
Nikisch, aaO, Bd. 3, S. 4

Es dauerte jedoch mehr als 40 Jahre bis eine Arbeitnehmervertretung gesetzlich vorgesehen wurde. Das Arbeitsschutzgesetz vom 1.6.1891 sah die Errichtung von Arbeiterausschüssen auf freiwilliger Basis vor. Deren Hauptaufgabe sollte im Abschluß von Arbeitsordnungen bestehen¹⁾.

Weitere Stationen waren die Novellen zum Allgemeinen Preußischen Berggesetz von 1865 in den Jahren 1892, 1905 und 1909. Für Betriebe mit mehr als 100 Arbeitern war die Errichtung von Arbeiterausschüssen zwingend vorgeschrieben²⁾. Diese Grenze wurde für die gewerblichen Hilfsdienstbetriebe 1916 auf 50 Arbeiter herabgesetzt³⁾.

Nachdem im Rahmen der Revolution von 1918 Arbeiter- und Soldatenräte errichtet wurden, kam es zunächst zu einem Bruch in dieser Entwicklung, der sich insbesondere auch im Rücktritt der Arbeiterausschüsse zeigte⁴⁾. Ende 1918 schlossen jedoch die großen Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften eine Vereinbarung, wonach die Errichtung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen ab einer Beschäftigtenzahl von 50 zwingend sein sollte⁵⁾. Die vom 'Rat der Volksbeauftragten' ebenfalls Ende 1918 erlassene Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten drückte diese Grenze auf 20 Arbeitnehmer herab⁶⁾. 1920 entstand schließlich das Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920⁷⁾. Wesentlich für das Zustandekommen des BRG 1920 war einmal die

1) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1067

Nikisch, aaO, Bd. 3, S. 4

2) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1067

Nikisch, aaO, Bd. 3, S. 5

3) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1067

Nikisch, aaO, Bd. 3, S. 5

4) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1068

5) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1068

6) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1068

Nikisch, aaO, Bd. 3, S. 5

7) vgl. zum Zustandekommen des BRG 1920;

Flatow/Kahn-Freund, aaO, S. 20 ff

Feig-Sitzler, aaO, S. 13 ff

Dersch, aaO, S. IX ff

Verankerung des Rátesystems in der Weimarer Reichsverfassung¹⁾ und das Vorliegen einzelner Tarifverträge, insbesondere in dem mitteldeutschen Bergbauggebiet und in der Berliner Metallindustrie²⁾. Das BRG 1920 stellte die erste umfassende, geschlossene gesetzliche Regelung der Betriebsverfassung dar.

In der weiteren Entwicklung der gesetzlichen Bestimmungen zur Betriebsverfassung bedeutet das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934³⁾ einen starken Einbruch durch die Übernahme des Führerprinzips auf die Betriebe⁴⁾.

Dieses AOG wurde schließlich durch Kontrollratsgesetz Nr. 40 vom 30.11.1946 aufgehoben⁵⁾.

Einige der Hauptgrundsätze der Betriebsverfassung waren im Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 20.4.1946 geregelt⁶⁾. Da dieses Kontrollratsgesetz die Betriebsverfassung nur unzulänglich regelte, wurden in den meisten westdeutschen Ländern eigene Betriebsrätegesetze geschaffen⁷⁾. Verständlicherweise bedeutete dies eine große Rechtszersplitterung, zumal in verschiedenen Ländern das Kontrollratsgesetz Nr. 22 neben dem

1) Art. 165 WeimRV.

vgl. dazu Dersch, aaO, S. XIII f

Flatow/Kahn-Freund, aaO. S. 21 f

Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1069

2) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1069

Dersch, aaO. S. XIV f

3) RG Bl. I S. 45

4) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1070

5) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1070

Nikisch, aaO, Bd. 3, S. 7

6) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1070

7) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2 S. 1071

betreffenden Landesbetriebsrätegesetz weiter galt^{1) 2)}.

bb) Entwicklung des Kündigungsschutzes

Der Gedanke des Kündigungsschutzes fand erst nach Beginn des 20. Jahrhunderts Eingang in die Gesetzgebung. Die Zeit davor war durch den Grundsatz der Kündigungsfreiheit³⁾ gekennzeichnet. Für die Entwicklung waren zwei besondere Aspekte maßgeblich. Einmal wurden kündigungsbeschränkende Vorschriften eingesetzt, um arbeitsmarktpolitischen Problemen Herr zu werden⁴⁾, zum anderen wurden Bestimmungen geschaffen, die - was in diesem Zusammenhang mehr von Interesse ist - dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers dienen sollten.

Das BRG 1920 sah für den einzelnen von einer ordentlichen oder auch außerordentlichen Kündigung betroffenen Arbeitnehmer Einspruchsrechte vor (§ 84 BRG 1920). Der Einspruch des Arbeitnehmers, der auf bestimmte im Gesetz genannte Gründe gestützt werden konnte, mußte zunächst an den Arbeiter- oder Angestelltenrat gerichtet werden. Bei Erfolglosigkeit der Einschaltung dieser betrieblichen Instanz konnten Arbeitnehmer und Arbeiter- oder Angestelltenrat das Arbeitsgericht anrufen (§ 86 Abs. 1 BRG 1920). Dieser im BRG 1920 ansich

-
- 1) so in Württemberg-Baden und Bremen
vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1071
 - 2) Folgende Landesbetriebsrätegesetze wurden erlassen:
Württemberg-Baden: Gesetz vom 18. August 1948, RegBl. 136
Hessen: Gesetz vom 31. Mai 1948, GVBl. 117
Bremen: Gesetz vom 10. Januar 1949, i.d.F. vom 7. März 1950
Württemberg-Hohenzollern: Gesetz vom 21. Mai 1949, RegBl. 153
Baden: Gesetz vom 24. September 1948, GVBl. 209
Rheinland-Pfalz: Landes VO vom 15. Mai 1947 und Wahlordnung vom gleichen Tage, VOB1. 258
Schleswig-Holstein: Gesetz vom 3. Mai 1950, GVBl. 227
Bayern: Gesetz vom 25. Oktober 1950, GVBl. 227
 - 3) A.Hueck-G.Hueck, aaO, Teil B I 1
Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 617
 - 4) so z.B. die Demobilmachungsordnungen nach dem ersten Weltkrieg
vgl. A.Hueck-G.Hueck, aaO, Teil B I 3 a)

systemwidrig¹⁾ geregelte Kündigungsschutz war jedoch durch den Arbeitgeber 'abkaufbar'. Das Arbeitsgericht mußte bei Feststellung der Berechtigung des Einspruchs des Arbeitnehmers und Verweigerung der Weiterbeschäftigung durch den Arbeitgeber diesem eine Entschädigungspflicht auferlegen (§ 87 BRG 1920). Die Entschädigungszahlung trat anstelle der Weiterbeschäftigung.

Neben diesem allgemeinen Kündigungsschutz brachte das Angestelltenkündigungsschutzgesetz vom 9.7.1926²⁾ eine Verlängerung der Kündigungsfristen für ältere und länger beschäftigte Angestellte über die Bestimmungen des BGB's hinaus.

In der Zeit des Nationalsozialismus, als das BRG 1920 durch das AOG ersetzt wurde, galten den Regelungen des BRG 1920 entsprechende Kündigungsbestimmungen³⁾. Allerdings fiel die Mitwirkung der Betriebsvertretung weitergehend fort.

Durch das Außerkraftsetzen des AOG durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 entstand eine Gesetzeslücke. Der seit 1920 gültige Kündigungsschutz hatte sich jedoch so eingebürgert, daß es nicht zu einem Rückfall in die allgemeine Kündigungsfreiheit kam. Durch Heranziehen der §§ 138, 242 BGB wurde z.B. in der britisch-besetzten Zone dem Kündigungsmißbrauch entgegenge-wirkt⁴⁾.

1) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 620

2) RG Bl. I 399

3) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 621

4) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. 1 S. 622

vgl. auch A. Hueck, Der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers nach dem heutigen Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung in den Westzonen BlStSozArbR 1949, 131 ff

cc) Entwicklung des Kündigungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern

Der besondere Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder fängt mit dem BRG 1920 an¹⁾. Dieses Gesetz begnügt sich nicht damit, ein Benachteiligungsverbot festzulegen²⁾, sondern sah grundsätzlich ein Zustimmungserfordernis durch die Betriebsvertretung bei Kündigungen und Versetzungen in einen anderen Betrieb vor³⁾. Die Zustimmung der Betriebsvertretung sollte in besonderen Fällen, wie bei Betriebsstilllegung und außerordentlicher Kündigung entbehrlich sein⁴⁾. Der Arbeitgeber konnte versuchen, die durch die Betriebsvertretung verweigerte Zustimmung durch Anrufung des Arbeitsgerichts ersetzen zu lassen⁵⁾.

Sinn der Regelungen der §§ 96 ff BRG 1920 war es, dem einzelnen Betriebsratsmitglied eine gegenüber dem Arbeitgeber unabhängige zur unbeeinflussten Wahrnehmung der Interessen der Belegschaftsmitglieder erforderliche Stellung zu gewährleisten. Ebenso sollte für die Belegschaftsvertretung als betriebsverfassungsrechtliches Organ eine Stetigkeit in ihrer Zusammensetzung gesichert werden, 'die eine tunlichst intensive Einarbeitung der Mitglieder in ihren sozial- und wirtschaftspolitischen Aufgabenkreis und so eine geregelte Fortführung der Geschäfte gestattet'⁶⁾. Als Zweck des § 96 BRG 1920 wird in erster Linie ein kollektivrechtlicher Aspekt genannt: Schutz des Amtes⁷⁾. Flatow/Kahn-Freund wiesen darauf hin, daß diese Norm nicht den Schutz des Mitgliedes der Belegschaftsvertretung in seiner Eigenschaft als Arbeit-

1) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 2 zu § 15

2) § 95 BRG 1920

3) § 96 BRG 1920

4) § 96 Abs. 2 BRG 1920

5) § 97 BRG 1920

6) Flatow/Kahn-Freund, aaO, Anm. II a zu § 96

RAG Urt. v. 19.5.1928 - RAG 23/28

Bensheimer Sammlung, Bd. 3, 24 (26 f)

7) Flatow/Kahn-Freund, aaO, Anm. II a zu § 96

nehmer, sondern als 'öffentliche Amtsträger' bezweckte¹⁾. Dagegen sollte den Betriebsvertretungsmitgliedern in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer keinerlei Vorzugsstellung vor anderen Belegschaftsmitgliedern eingeräumt werden²⁾. Wie insbesondere der Beschluß des RAG vom 15.10.1930 zeigt, konnte sich ein Mitglied der Belegschaftsvertretung bei einer betriebsbedingten Verringerung der Belegschaftsstärke gegenüber sozialschutzbedürftigen Arbeitnehmern nicht auf den besonderen Kündigungsschutz des § 96 BRG 1920 berufen³⁾.

Nach Auffassung des RAG scheiterte die in Zusammenhang mit einer Kürzung übertariflicher Gehaltsbestandteile ausgesprochene Änderungskündigung nicht an dem besonderen Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder des BRG 1920⁴⁾. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die gesetzliche Ausgestaltung des Kündigungsschutzes für Betriebsratsmitglieder zumindest hinsichtlich seiner textlichen Fassung im Vergleich zu dem heute gültigen § 15 KSchG unterschiedlich ausgestaltet ist. Die §§ 96 ff BRG 1920 sind mit dem Regelungsgehalt des § 103 BetrVG zu vergleichen. Als wesentlich bleibt jedoch festzuhalten, daß mit den besonderen Kündigungsschutzbestimmungen des BRG 1920 das Betriebsratsamt abgesichert werden sollte.

Das AOG, welches durch die Übertragung des Führerprinzips auf den Betrieb⁵⁾ einen Einschnitt in der Entwicklung der Betriebsverfassung bedeutete⁶⁾, ging hinsichtlich der kündigungsrechtlichen Absicherung des Betriebsrates, damals Vertrauensmann genannt,

1) Flatow/Kahn-Freund, aaO, Anm. II a zu § 96

2) RAG, Beschl. v. 11.12.1929 - RAG RB 39/29

Bensheimer Sammlung Bd. 8, 428 (431 f)

RAG, Beschl. v. 15.10.1930 - RAG 13/30

Bensheimer Sammlung Bd. 10, 173 (176)

3) siehe Fußn. 2)

4) RAG, Beschl. v. 11.12.1929 - RAG 39/29 aaO

zustimmend: Flatow/Kahn-Freund, aaO, II c) 3) zu § 96

5) vgl. §§ 1, 2 AOG

6) Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. II/2, S. 1070

einen anderen Weg als das BRG 1920. Nach § 14 AOG war eine Kündigung eines Vertrauensmannes weitgehendst ausgeschlossen. Sie sollte nur dann zulässig sein, wenn der Betrieb oder eine Betriebsabteilung stillgelegt oder ein wichtiger Grund vorliegen würde. Mit dieser Ausgestaltung ähnelte § 14 AOG sehr stark dem heute gültigen § 15 KSchG. A.Hueck-G.Hueck stellen fest, daß das KSchG insoweit der Konzeption des AOG gefolgt sei¹⁾.

Dieser über die Regelung des BRG 1920 hinausgehende Kündigungsschutz sollte die "äußere" Sicherheit für den Vertrauensmann zur Gewährleistung seiner Amtsausübung festigen²⁾. Dazu erschien die Regelung des BRG 1920 als unzureichend, da sich der Arbeitgeber nach diesem Gesetz äußersten Falls durch Zahlung einer Abfindung von dem betreffenden Betriebsratsmitglied lösen konnte³⁾. Als Schutzobjekt des § 14 AOG wurde jedoch eindeutig das Amt des Vertrauensmannes und nicht die Person des Amtsträgers angesehen⁴⁾.

Dem Ausspruch einer ordentlichen Änderungskündigung sollte die Regelung des § 14 Abs. 1 AOG grundsätzlich entgegenstehen⁵⁾. Bemerkenswert ist insbesondere, daß zumindest nach der Auffassung von Hueck-Nipperdey-Dietz der Vertrauensmann aufgrund seines Amtes als verpflichtet angesehen wurde, auf den Wunsch des Arbeitgebers zur Abänderung seiner Vertragsbedingungen einzugehen. Dies sollte insbesondere dann der Fall sein, wenn in der Beibehaltung der bisherigen Vertragsbedingungen ein ungerechtfertigter Vorteil liegen würde.

1) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 4 zu § 15

2) Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, RdNr. 20 zu § 14

3) Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, RdNr. 20 zu § 14

4) Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, RdNr. 20 zu § 14

Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, aaO, Anm. 3 a) zu § 14

5) Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, RdNr. 22 zu § 14

Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, aaO, Anm. 3 a) zu § 14

Diese Auffassung wurde mit dem Hinweis auf den Charakter des Amtes des Vertrauensmannes als unentgeltliches Ehrenamt begründet¹⁾.

Unabhängig davon bestand für den Treuhänder der Arbeit gemäß § 14 Abs. 2 AOG die Möglichkeit, einen Vertrauensmann abzurufen, wenn er sich als sachlich oder persönlich ungeeignet erwies. Ein solcher Fall konnte in einem Nichteingehen auf den Wunsch des Arbeitgebers, den Anstellungsvertrag abzuändern, liegen²⁾. Hueck-Nipperdey-Dietz wiesen in diesem Zusammenhang ergänzend auf eine Anordnung des 'Sozialamtes der deutschen Arbeitsfront' vom 16.7.1934 hin. Danach mußte jeder Vertrauensmann mit seiner Ausschließung aus der Deutschen Arbeitsfront rechnen, was gleichbedeutend mit Ende seines Amtes war³⁾. Mit der Abberufung erlosch automatisch auch der besondere Kündigungsschutz nach § 14 Abs. 1 AOG, während der Arbeitsvertrag in seinem Bestande unberührt blieb⁴⁾. Einer Abänderung des Anstellungsvertrages im Wege der Änderungskündigung stand dann der besondere Kündigungsschutz nicht mehr im Wege.

Nachdem durch das bereits genannte Kontrollratsgesetz Nr. 40 das AOG aufgehoben worden war, entstanden in den einzelnen deutschen Bundesländern Betriebsrätegesetze bzw. Kündigungsschutzgesetze, die Regelungen über den Kündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern enthielten. Eine Ausnahme bildete die britische Besatzungszone. Dort fehlte es weitgehend an gesetzlichen Bestimmungen über den Kündigungsschutz von

1) Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, RdNr. 22 zu § 14

2) Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, RdNr. 22 zu § 14
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, aaO, Anm. 3 a zu § 14

3) siehe Fußn. 1)

4) Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, aaO, Anm. 4 b zu § 14

Betriebsratsmitgliedern¹⁾. Insgesamt bestand eine unterschiedliche Rechtssituation. Beispielsweise griff die Regelung des § 29 des hessischen Betriebsrätegesetzes weitgehend auf die Regelungen des BRG 1920

1) Amerikanische Besatzungszone:

1. Bayern: Gesetz Nr. 76, KSchG vom 1.8.1947 (BGV Bl. S. 165); das Gesetz sah in Art. 15/16 Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder vor.
2. Württemberg-Baden: Gesetz Nr. 708, KSchG vom 18.8.1948 (Reg.B. S. 134); das Gesetz sah in den §§ 13 ff Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder vor.
3. Hessen: Betriebsrätegesetz vom 31.5.1948 (BVBl. 117); § 29 regelte Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder.
4. Bremen: Ausführungsgesetz zu Art. 47 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen (Brem. Betriebsrätegesetz vom 10.1.1949 - GBl. S. 7). § 28 regelte den Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder.

Französische Besatzungszone:

1. Rheinland-Pfalz: Landesverordnung über die Errichtung und Tätigkeit von Betriebsräten vom 15.5.1947 (VOBl. S. 258); § 59 regelte den Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder.
2. Württemberg-Hohenzollern: Betriebsrätegesetz vom 21.5.1949 (Reg. Bl. 1949 S. 163); §§ 96 ff sahen Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder vor.
3. Baden: Landesgesetz über die Bildung von Betriebsräten - Betriebsrätegesetz vom 24.9.1948 (GVBl. 1948, S. 215); § 33 sah Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder vor.

Britische Besatzungszone:

Nach einem Erlass des Präsidenten des Zentralamtes für Arbeit vom 23.1.1947 - III/95/47 - sollte eine Kündigung immer dann nichtig sein, wenn sie einen Rechtsmißbrauch (§ 242 BGB) darstellen würde. Da es allgemein an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung über einen Kündigungsschutz für Betriebsräte (Ausnahme: Schleswig-Holstein, Gesetz zur Regelung vordringlicher Angelegenheiten des Betriebsräterechts vom 3.5.1950 - GVBl. 1950, S. 169 ff) fehlte, war dieser Grundsatz auch bei einer Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes zu beachten.

(vgl. zu damaligen Rechtslage: Bundestagsdrucksache 1949 Nr. 2090, S. 8 ff)

zurück, indem es den Ausspruch einer Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes an das Zustimmungserfordernis des Betriebsrates band. Eine Ausnahme von dieser Voraussetzung bestand für außerordentliche Kündigungen¹⁾. Das Schleswig-Holsteinische Betriebsrätegesetz bewegte sich mehr auf dem von dem AOG in diesem Zusammenhang gewiesenen Weg. Nach § 35 Abs. 2 und 4 dieses Gesetzes sollte nur eine außerordentliche Kündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern oder eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsstillegung möglich sein. Eine Zustimmung des Betriebsrates war nicht erforderlich²⁾.

b) Überlegungen des Gesetzgebers beim Erlassen des Kündigungsschutzgesetzes

Entscheidende Überlegung für den bundesdeutschen Gesetzgeber bei der Schaffung des KSchG war zweifellos für Westdeutschland wieder ein einheitliches Kündigungsrecht einzuführen³⁾. Der Regierungsentwurf vom 27.3.1951 konnte dabei auf zwei Entwürfe zum KSchG zurückgreifen. Zunächst ist der Gesetzentwurf des Wirtschaftsrates der Bizone vom 20.7.1949 zu nennen. Dieser erlangte jedoch nicht Gesetzeskraft, da die Militärregierung diese Gesetzesmaterie für die Bundesgesetzgebung zurückgestellt wissen wollte⁴⁾. Der zweite sehr wesentliche Entwurf war der gemeinsame Entwurf der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände, der sog. Hattenheimer Entwurf vom Januar 1950⁵⁾.

Der Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder war im Regierungsentwurf in § 13 geregelt. In dieser Form hat diese Bestimmung auch Gesetzeskraft erlangt. Sie sah vor, daß die Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes nicht an die Zustimmung des Betriebsrates gebunden sein sollte,

1) Engler, aaO, S. 106 f

2) Gramm-Gäde, aaO, Anm. 6 zu § 35

3) Bundestagsdrucksache 1949, Nr. 2090, S. 10

4) A.Hueck, RdA 1949, S. 331

5) Die Hattenheimer EntschlieÙung, RdA 1950, 63 ff

sondern sie sollte nur bei Vorlage bestimmter der heutigen Rechtslage entsprechender Gründe zulässig sein¹⁾. Beide Vorlagen entsprachen sich vollkommen²⁾.

Aus der Begründung zum Regierungsentwurf ist zu entnehmen, daß die für den Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder gewählte Ausgestaltung vorgeschlagen worden war, um - wie es dort wörtlich heißt - 'jede Störung der Betriebsratstätigkeit zu verhindern'³⁾. Die Begründung enthält keinen Hinweis dahingehend, daß insbesondere die Person des Betriebsratsmitgliedes das alleinige oder das vorrangige Schutzobjekt dieser Norm sein sollte. Auch aus der Gesetzesbegründung enthaltenen Abgrenzung zum früheren Rechtszustand läßt sich nicht ablesen, daß die Person des Betriebsratsmitgliedes unabhängig von der zu schützenden Betriebsratstätigkeit besonders geschützt werden sollte. Die Gesetzesmaterialien lassen lediglich erkennen, daß man die Gesetzeskonstruktion des BRG 1920 - Zustimmungserfordernis des Betriebsrates, das von einigen Ländergesetzen nach dem 2. Weltkriege übernommen wurde - nicht für angemessen hielt. Die damalige Bundesregierung wollte keine unnötige Konfliktsituation für den Betriebsrat schaffen⁴⁾.

Aus der Gesetzesbegründung ist im übrigen zu entnehmen, daß die Bundesregierung die Regelung des besonderen Kündigungsschutzes für Betriebsratsmitglieder gar nicht als eine ureigentliche Materie für den KSchG ansah, sondern

1) Bundestagsdrucksache 1949, Nr. 2090, S. 4

2) A.Hueck, aaO, RdA 1949, 331 (336)

3) Bundestagsdrucksache 1949, Nr. 2090, S. 16

4) Bundestagsdrucksache 1949, Nr. 2090, S. 16

5) Der Entwurf des BetrVG enthielt somit folgerichtig auch den gleichlautenden Text der Kündigungsschutzbestimmungen für Betriebsratsmitglieder.

vgl. Bundestagsdrucksache 1949, Nr. 2090, S. 16

Schließlich verblieb es bei der Zuordnung der Kündigungsschutzbestimmungen für Betriebsratsmitglieder zum allgemeinen Kündigungsschutz im KSchG, da dieses Gesetz zeitiger in Kraft treten konnte.

vgl. A.Hueck, aaO, 8. Aufl., RdNr. 4 zu § 15

sie vertrat die Auffassung, daß 'überwiegende Gründe' für die Aufnahme derartiger Bestimmungen in das BetrVG sprechen würden.

Insgesamt kann der Gesetzesbegründung lediglich entnommen werden, daß die dann in Kraft getretene Kündigungsschutzbestimmung für Betriebsratsmitglieder der Sicherung der Betriebsratstätigkeit dienen sollte. Es war nicht beabsichtigt, den Betriebsratsmitgliedern aus Anlaß ihrer Betriebsratstätigkeit einen Sondervorteil zukommen zu lassen. In diesem Zusammenhang hat Bedeutung, daß sich der Bundesgesetzgeber nicht von der Zwecksetzung der früheren Kündigungsschutzbestimmungen für Betriebsratsmitglieder absetzen wollte. Wäre dies mit Verkündung des KSchG beabsichtigt gewesen, so hätte es nahegelegen, in der Begründung des Gesetzentwurfs dazu einen Hinweis, wenn nicht gar eine nähere Begründung, aufzunehmen.

c) Bedeutung später erlassener Gesetze für die Auslegung von § 15 KSchG

aa) Gesetzesänderung nach dem Erlaß des KSchG 1951

Eine erste umfassende Änderung bzw. Ergänzung erfuhr das KSchG durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14.8.1969¹⁾. Der Kündigungsschutz wurde erweitert, indem das Mindestalter von 20 auf 18 Jahre herabgesetzt, die Wartezeit zur Erlangung des Kündigungsschutzes neu definiert, dem Arbeitgeber die Auskunftspflicht über die soziale Auswahl auferlegt, die Beweislastregelung bei der vom Arbeitgeber betriebenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu Lasten des Arbeitgebers verändert, die Bemessung der vom Arbeitgeber zu zahlenden Abfindung erweitert, die gegen eine Umdeutung von einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung sprechende Vermutung gestrichen und der Kündigungsschutz für leitende Angestellte geändert wurde²⁾.

1) BGBI. I. 1106 ff

2) vgl. dazu A.Hueck-G.Hueck, 200, Teil B, Einleitung III.2

Neben diesen zwar wichtigen Änderungen des KSchG ist im Rahmen der vorliegenden Erörterung die Einführung der Regelungen zur Änderungskündigung von alleiniger Bedeutung¹⁾. Mit diesen Bestimmungen wollte der Gesetzgeber 'dem unter das KSchG fallenden Arbeitnehmer einen gerechten Schutz gegen eine Änderungskündigung gewährleisten, indem er ihm die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung der Änderung der Arbeitsbedingungen eröffnet, ohne daß er zugleich zwangsläufig mit dem Risiko des Verlustes seines Arbeitsplatzes belastet wird'²⁾. Die Änderungskündigung war zwar bereits allgemein anerkannt. Die gesetzliche Regelung beantwortete jedoch die Frage klar, ob der Arbeitnehmer die geänderten Vertragsbedingungen unter Vorbehalt annehmen und die soziale Rechtfertigung der Vertragsänderung ohne Arbeitsplatzrisiko arbeitsgerichtlich nachprüfen konnte³⁾.

Während sich an der Formulierung der den besonderen Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder betreffenden Bestimmung bis auf eine Verschiebung in der Paragraphenfolge, durch das Einfügen der Regelungen über die Änderungskündigung (§ 15 anstatt bisher §13) durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, nichts änderte, erfuhr § 15 KSchG durch § 123 BetrVG vom 15.1.1972 eine beträchtliche Erweiterung⁴⁾. Die Ausdehnung des besonderen Kündigungsschutzes bezog sich auf den durch § 15 KSchG geschützten Personenkreis und die zeitliche Dauer des Kündigungsschutzes⁵⁾. Darüber hinaus blieb diese Vorschrift unverändert.

1) vgl. §§ 2, 4. Satz 2, 8 KSchG

2) BT-Drucksache V/3913, S. 8

3) Diese Möglichkeit wurde zum Teil bereits für die Zeit vor Inkrafttreten des 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes bejaht: vgl. Staudinger, aaO, RdNr. 55 zu Vorbemerkung von § 620 ebenso Monjau, BB 1969, 1042, (1044) abweichend: Fitting, DB 1969, 1459 (1460) Hromadka, NJW 1969, 1641

4) Brede, BlStSoz ArbR 1973, 17 (20)

Etzel, BlStSoz ArbR 1972, 86

5) Dietz-Richerdi, aaO, RdNr. 1 zu § 103

Eine Erweiterung erfuhr der Kündigungsschutz, der durch § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmer jedoch dadurch, daß durch die Regelung des § 103 BetrVG der Ausspruch einer Kündigung zusätzlich von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht wurde. Wie bereits oben festgestellt, sollte durch diese gesetzliche Regelung verhindert werden, daß ein für den Arbeitgeber unliebsames Betriebsratsmitglied durch den Ausspruch einer willkürlichen außerordentlichen Kündigung zumindest zeitweise aus dem Betrieb entfernt und durch Entfremdung den Mitarbeitern gegenüber um die Widerwahlchancen gebracht wird¹⁾.

bb) Haben diese Gesetzesänderungen Auswirkungen auf die Auslegung des § 15 KSchG?

Zunächst ergibt sich aus dem zuvor ausgeführten, daß sich durch die genannten Gesetzesänderungen am Kern der Regelung des früheren § 13 KSchG nichts geändert hat. Nach wie vor soll nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes grundsätzlich nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig sein. Auch die schon bisher gültigen Ausnahmen, die Kündigung bei Betriebs- bzw. Betriebsabteilungsstillegung betreffend, gelten weiter.

Die entscheidende Frage ist, ob die oben näher ausgeführte mit der Regelung des § 15 KSchG verfolgte Absicht des Gesetzgebers²⁾ beispielsweise durch die Einfügung der Regelung über die Änderungskündigung oder durch die Regelung des kollektiven Kündigungsschutzes in § 103 BetrVG eine Änderung erfahren hat.

Aus den Gesetzesmaterialien ist nicht zu erkennen, daß Änderungskündigung gegenüber dem durch § 15 KSchG geschützten Personenkreis überhaupt nicht in Frage kommen sollte. Aus der oben wiedergegebenen Passage

1) vgl. oben S. 26

2) vgl. oben S. 93 ff

der Bundestagsdrucksache muß man vielmehr entnehmen, daß an dem bisher gültigen Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder keine Änderung eintreten sollte.

Hierzu in einem gewissen Widerspruch steht das Urteil des LAG Hamm vom 23. 6. 1978. Danach soll sich gerade durch das Einfügen der bei der Änderungskündigung zu beachtenden Kündigungsschutzbestimmungen eine teilweise Änderung des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder eingetreten sein¹⁾. Bei genauer Betrachtung bezieht sich dieses Gericht nur insoweit auf die den Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen betreffenden Bestimmungen, als es darlegt, daß durch den Ausspruch einer ordentlichen Änderungskündigung das Betriebsratsamt unberührt bleiben kann; dem Betriebsratsmitglied sei es zuzumuten, das Änderungsangebot unter Vorbehalt anzunehmen. Dem ist zwar im Ergebnis zuzustimmen; es wird jedoch nicht klar, wie sich rechtssystematisch der für Betriebsratsmitglieder geltende Kündigungsschutz verändert hat. In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, daß es bereits für die Zeit vor dem Inkrafttreten des 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes zum Teil für möglich erachtet wurde, daß ein von einer Änderungskündigung betroffener Arbeitnehmer das Änderungsangebot vorbehaltlich gerichtlicher Nachprüfung annehmen konnte²⁾. Das LAG Hamm behandelt im Grunde Verhaltensweisen, die in Betracht kommen können, falls § 15 KSchG keine Anwendung findet. Es wird nicht deutlich, wieso sich durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz unmittelbar an dem Regelungsinhalt des heutigen § 15 KSchG etwas geändert hat. Allerdings hat das Einfügen des bei Änderungskündigungen zu beachtenden Kündigungsschutzes in das KSchG insofern doch eine sehr wichtige

1) LAG Hamm, DB 1978, 1745 (1746)
vgl. hierzu bezüglich der Massen/Gruppenänderungskündigung:
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 103

2) vgl. oben S. 96 Fußn. 3)

und bei der Auslegung des § 15 KSchG zu beachtende Bedeutung, als der Gesetzgeber durch diese Regelungen nachdrücklich unterstrichen hat, daß er die Änderungskündigung im Vergleich zu der auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Kündigung abweichend behandelt wissen will.

Durch die Einführung eines besonderen kollektiven Kündigungsschutzes für Betriebsratsmitglieder sollte, wie bereits festgestellt, der bisherige Kündigungsschutz eine materielle Ergänzung erfahren¹⁾. Der Schutz vor willkürlichen Maßnahmen des Arbeitgebers gilt letzten Endes der Absicherung der Amtsausübung der Betriebsratsmitglieder. Das einzelne Betriebsratsmitglied soll nicht für längere Zeit durch den willkürlichen Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung an der Amtsausübung gehindert sein²⁾. Die Regelungsabsicht des Gesetzgebers lag bei dieser Vorschrift auf der gleichen Ebene wie bei § 15 KSchG³⁾.

4) Teleologische Auslegung des § 15 KSchG

a) Das bisherige Auslegungsergebnis

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß die behandelten Auslegungskriterien keine einheitlichen Ergebnisse zutage förderten. Zwischen dem sich aus § 15 KSchG ergebenden 'Wortsinn' einerseits und der 'Regelungsabsicht des Gesetzgebers' andererseits besteht ein deutlicher Widerspruch. Während der Wortlaut des § 15 KSchG für ein grundsätzliches Verbot einer ordentlichen Änderungskündigung spricht, muß andererseits festgehalten werden, daß die Regelungsabsicht des Gesetzgebers möglicherweise so weit nicht gehen wollte. Der Sachzusammenhang, in welchen § 15 KSchG eingeordnet werden muß, kann u.U. einen weiteren Hinweis in diese Richtung geben.

1) vgl. oben S. 26, 97 ff

2) BT-Drucksache VI 1786, S. 53

3) vgl. oben S. 93 ff

b) Voraussetzungen der teleologischen Reduktion

Es ist somit zu prüfen, ob eine einschränkende Auslegung des § 15 KSchG angezeigt ist. Methodisch würde es sich um eine teleologische Reduktion handeln¹⁾. Dieses Auslegungsmittel kommt in Betracht, wenn eine gesetzliche Bestimmung hinsichtlich der sich aus ihr ergebenden Rechtsfolgen als zu weit erscheint. Im Falle des § 15 KSchG kann es sich dabei nur um eine sog. verdeckte Lücke handeln. Als maßgeblicher Ansatzpunkt für eine an der Absicht des Gesetzgebers orientierte differenzierende Auslegung kommt der Gleichheitssatz in Betracht. Danach ist nicht nur gleiches gleich, sondern auch ungleiches verschieden zu behandeln²⁾. Anders ausgedrückt, kann eine teleologische Reduktion angezeigt sein, wenn eine gesetzliche Bestimmung für bestimmte Fallkonstellationen Folgen regelt, die vom Gesetzgeber nicht erkannt oder bedacht oder sonst nicht in dieser Art 'vernünftigerweise' geregelt worden wären. In einem solchen Falle ist es erlaubt, das Gesetz nach 'dessen eigenen Grundgedanken und unter Berücksichtigung der Grundsätze und Maximen richterlicher Rechtsfindung fortzuentwickeln' ³⁾. Aufgrund des oben beschriebenen Gleichheitssatzes ist ein derartiges Vorgehen nicht nur statthaft, sondern zwingend.

Zulässig kann ein derartiges Vorgehen jedoch nur dann sein, wenn ihm nicht das Erfordernis der Rechtssicherheit, das auch als Stabilitätsinteresse bezeichnet wird, entscheidend entgegensteht⁴⁾. Auch darf die teleologische Reduktion - worauf mit Recht hingewiesen wird - nicht zur vollständigen Außerkraftsetzung der gesetzlichen Bestimmungen führen⁵⁾. Schließlich gehört in diesen Zusammenhang die Prüfung, ob die betreffende Norm überhaupt einer teleologischen Reduktion zugänglich sein kann⁶⁾.

-
- 1) vgl. Larenz, aaO. S. 377 f
Enneccerus-Nipperdey, aaO, S. 347, sprechen von einer Restriktion, meinen jedoch denselben Vorgang.
2) Canaris, aaO, S. 359
3) Enneccerus-Nipperdey, aaO, S. 346
4) Enneccerus-Nipperdey, aaO, S. 347
5) Canaris, aaO, S. 189
6) Canaris, aaO, S. 192 f

Die hier genannten Gesichtspunkte machen deutlich, daß das Auslegungskriterium immer nur aufgrund sehr gründlicher Analyse des Gesetzgebungswillens einerseits und der Prüfung etwaiger einer reduzierenden Auslegung entgegenstehender Erwägungen andererseits zulässig und geboten erscheinen kann. In diesem Zusammenhang muß jedoch nochmals betont werden, daß die Feststellung der Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion nicht als nicht gesetzestreu angesehen werden kann; im Gegenteil ergibt sich ein solches Vorgehen aufgrund des Gebotes der Gerechtigkeit¹⁾. Im Grunde wird nur der dem Gesetz zugrunde liegenden Absicht zum Durchbruch verholfen.

Die im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Frage, ob § 15 KSchG einer ordentlichen Änderungskündigung entgegensteht, macht jedoch deutlich, daß eine entsprechend der Absicht des Gesetzgebers einschränkende Auslegung nur dann Platz greifen darf, wenn dies nicht nur wünschenswert oder vertretbar, sondern aufgrund der in der Gesetzgebung zum Ausdruck gelangenden Absicht zwingend geboten erscheint. Dem Schutz des Betriebsratsamtes und mit ihm der des Amtsträgers darf nicht durch eine den Sinn des § 15 KSchG aushöhlende Auslegung seine Bedeutung genommen werden.

c) Auslegung des § 15 KSchG im Rahmen einer teleologischen Reduktion

Die Überprüfung der Frage, ob § 15 KSchG im Hinblick auf die ordentliche Änderungskündigung restriktiv ausgelegt werden muß, wirft eine ganze Reihe von Problemen auf. Dabei wird es im wesentlichen darum gehen müssen, welche Auslegung des § 15 KSchG auf der einen Seite dieser gesetzlichen Bestimmung gerecht wird, andererseits aber auch die besondere sich aus dem BetrVG ergebende Stellung der Betriebsratsmitglieder beachtet und schließlich auch im Verhältnis zur Rechtsstellung der übrigen Arbeitnehmer mit dem Gleichheitssatz vereinbar erscheint.

1) Larenz, aaO, S. 378

aa) Der Schutzzweck des § 15 KSchG

Es ist oben im einzelnen dargelegt worden, daß der Gesetzgeber mit § 15 KSchG das Betriebsratsamt sichern wollte¹⁾. Da die Ausübung des Betriebsratsamtes in Abhängigkeit von dem Bestand des Arbeitsverhältnisses des einzelnen Betriebsratsmitgliedes steht, konnte das Betriebsratsamt nur über eine besondere Absicherung des Arbeitsverhältnisses geschützt werden. Für die weitere Untersuchung ist wichtig, daß § 15 KSchG nicht nur die Kontinuität des Betriebsratsamtes, sondern auch die Person des einzelnen Betriebsratsmitgliedes vor arbeitgeberseitigen Maßregelungen sichern will.

bb) Bedeutet das Verbot der ordentlichen Änderungskündigung eine Vorzugsstellung für Betriebsratsmitglieder?

Als Bewertungsmaßstab für die Beantwortung der Frage, ob den Betriebsratsmitgliedern durch ein Verbot der ordentlichen Änderungskündigung eine bevorzugte Stellung gegenüber den anderen Arbeitnehmern eingeräumt würde, kommt ein Vergleich mit der Rechtsstellung dieser Arbeitnehmer in Betracht.

Ist beispielsweise in einem Betrieb aufgrund verschlechterter wirtschaftlicher Bedingungen eine Anpassung der Arbeitsbedingungen notwendig, so werden es sich die einzelnen Arbeitnehmer gefallen lassen müssen, wenn der Arbeitgeber versucht, mittels Änderungskündigungen andere der wirtschaftlichen Lage angegliche Arbeitsvertragsbedingungen zu erreichen. Die Mitarbeiter eines solchen Betriebes haben nur die Möglichkeit, falls sie sich nicht mit den angebotenen Vertragsänderungen einverstanden erklären wollen, die Änderungskündigungen insgesamt abzulehnen oder das Änderungsangebot unter Vorbehalt arbeitsgerichtlicher Überprüfung anzunehmen. Entscheiden sie sich entsprechend der ersten Möglichkeit, so riskieren sie den Bestand ihres Arbeitsplatzes.

1) vgl. oben S. 93 ff

Wäre der Arbeitgeber gehindert, gegenüber Betriebsratsmitgliedern in einer solchen Situation Änderungskündigungen auszusprechen, so würde diesen zweifellos gegenüber den übrigen Mitarbeitern eine bevorzugte Stellung zukommen. Ein Scheitern der ordentlichen Änderungskündigung an § 15 KSchG würde nämlich bedeuten, daß sie im Gegensatz zu den anderen Arbeitnehmern unter Berücksichtigung der bisherigen besseren Arbeitsbedingungen weiter beschäftigt werden müßten. Diese Folge hat insbesondere zu der Kritik an der Rechtsprechung des BAG geführt¹⁾.

- cc) Muß eine die Betriebsratsmitglieder bevorzugende Gesetzesauslegung hingenommen werden?

Da ein Ausschluß der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern für diesen Personenkreis zu einer Vorzugsstellung gegenüber den übrigen Arbeitnehmern führen würde, muß untersucht werden, ob dies im Einklang mit den für die Rechtsstellung maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen steht.

- (1) Genießen die Betriebsratsmitglieder gegenüber den übrigen Arbeitnehmern eine bevorzugte Rechtsstellung?

Ein die Betriebsratsmitglieder bevorzugender Ausschluß der ordentlichen Änderungskündigung müßte zweifellos akzeptiert werden, wenn diese gegenüber den übrigen Arbeitnehmern generell eine günstigere Rechtsposition einnehmen.

Es kann hier auf das hingewiesen werden, was oben im Zusammenhang mit den Normen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes ausgeführt wurde, die für Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder von maßgeblicher Bedeutung sind.²⁾ Es ist dort im einzelnen belegt worden, daß sich insbesondere aus den §§ 37, 78 BetrVG ergibt, daß Betriebsratsmit-

1) vgl. oben S. 39

2) vgl. oben S. 67 ff

glieder nicht gegenüber anderen Arbeitnehmern bevorzugt behandelt werden dürfen. Im Gegensatz zu der vom BAG in seiner Entscheidung vom 24.4.1969 dargelegten Auffassung¹⁾ ergibt sich auch nicht aus § 37 BetrVG, daß Betriebsratsmitglieder im Vergleich zu den anderen Arbeitnehmern eine bessere Rechtsposition einnehmen. Im Gegenteil stellt gerade der vom BAG angezogene § 37 Abs. 2 BetrVG einen Nachteilsausgleich dar²⁾. Auch die weiteren Ausführungen oben zu § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG haben deutlich gemacht, daß den Betriebsratsmitgliedern durch die darin enthaltenen Regelungen gegenüber den anderen Arbeitnehmern keine Vorteile zugestanden werden³⁾.

In diesem Zusammenhang hat schließlich § 78 BetrVG entscheidende Bedeutung. Diese Bestimmung besagt gerade ausdrücklich, daß Betriebsratsmitglieder nicht bevorzugt behandelt werden dürfen⁴⁾.

Aufgrund der sich aus dem BetrVG ergebenden Bestimmungen kann somit nicht entnommen werden, daß Betriebsratsmitglieder aufgrund ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung gegenüber den übrigen Arbeitnehmern bevorzugt behandelt werden müssen. Von daher ergibt sich also auch keine Notwendigkeit, die in einem Ausschluß der ordentlichen Änderungskündigung liegende Bevorzugung als vom Gesetzgeber gewollt anzusehen.

- (2) Ist ein Verbot der ordentlichen Änderungskündigung zur Sicherung des Betriebsratsamtes erforderlich?

Den Ausschluß einer ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern wird man jedoch

1) BAG AP Nr. 14 zu § 13 KSchG

2) vgl. oben S. 72 f

3) vgl. oben S. 77 ff

4) vgl. oben S. 30 ff

dann als notwendig bejahen müssen, wenn ohne ein solches Verbot weder der Betriebsrat noch das einzelne Betriebsratsmitglied ausreichend geschützt wäre.

Die Änderungskündigung ist, wie festgestellt, dadurch gekennzeichnet, daß sie nicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf dessen Fortsetzung unter Beachtung anderer Vertragsbedingungen gerichtet ist¹⁾. Wird sie gegenüber einem Betriebsratsmitglied ausgesprochen, so wird damit der Arbeitgeber nicht versuchen wollen, dessen Arbeitsverhältnis zu beenden und auf diese Weise in die Funktionsweise des Betriebsrates einzugreifen.

Ein Verbot der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern würde jedoch dann dennoch erforderlich sein, wenn der Betriebsrat als betriebsverfassungsrechtliches Organ und/oder das einzelne Betriebsratsmitglied durch eine solche Maßnahme bezüglich seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabe beeinträchtigt würde.

Spätestens seit dem Inkrafttreten des 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes ist gesichert, daß ein Arbeitnehmer die soziale Rechtfertigung einer Änderungskündigung gerichtlich überprüfen lassen kann, ohne dabei seinen Arbeitsplatz auf's Spiel setzen zu müssen²⁾. Die sich aus § 2 KSchG ergebende Situation übertragen auf die Rechtsverhältnisse eines Betriebsratsmitgliedes bedeutet, daß auch für es - würde man eine ordentliche Änderungskündigung ihm gegenüber für zulässig erachten - die Möglichkeit bestünde, die soziale Rechtfertigung der beabsichtigten Vertragsänderung arbeitsgerichtlich überprüfen zu lassen, ohne dabei

1) vgl. oben S. 4

2) § 2 KSchG; vgl. im übrigen oben S. 96 Fußn. 3)

den Bestand seines Arbeitsverhältnisses zu gefährden. Als weitere Folge wäre festzuhalten, daß aufgrund der besonderen Konstellation des Kündigungsschutzes gegenüber Änderungskündigungen auch das Betriebsratsamt und der Betriebsrat als betriebsverfassungsrechtliches Organ durch den Ausspruch der Änderungskündigung unberührt bleiben können. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß das Betriebsratsmitglied, das ihm unterbreitete Vertragsänderungsangebot unter Vorbehalt annimmt.

Soweit also das Betriebsratsmitglied das im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Änderungskündigung ihm unterbreitete Vertragsänderungsangebot unter Vorbehalt annimmt, bestünde keine Veranlassung, ihn mehr als die übrigen Arbeitnehmer zu schützen. Für das Verbot einer ordentlichen Änderungskündigung ließe sich somit nicht eine sich aus der betriebsverfassungsrechtlichen Stellung der Betriebsratsmitglieder ergebende Sonderbehandlung dieses Personenkreises anführen.

- dd) Kann von einem Betriebsratsmitglied die vorbehaltliche Annahme eines Vertragsänderungsangebotes verlangt werden?

Die zuvor angestellten Überlegungen gingen davon aus, daß das Betriebsratsmitglied bei einer Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung auch die Möglichkeit hätte, das Vertragsänderungsangebot arbeitsgerichtlich überprüfen zu lassen. Es muß jedoch mit in die Überlegungen einbezogen werden, daß das Betriebsratsmitglied, würde es nicht von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, den Bestand seines Arbeitsverhältnisses auf's Spiel setzen und damit sein Betriebsratsamt gefährden würde. Der Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung stündendann zweifellos keine Bedenken entgegen, wenn das Betriebsratsmitglied jeweils verpflichtet wäre, das vom Arbeitgeber unterbreitete Änderungsangebot unter Vorbehalt anzunehmen.

Im Zusammenhang mit der Behandlung der in der Literatur vertretenen Meinungen ist bereits darauf hingewiesen worden, daß von einem Betriebsratsmitglied nicht verlangt werden kann, ein vom Arbeitgeber unterbreitetes Vertragsänderungsangebot anzunehmen¹⁾. Die hier zu untersuchende Fragestellung geht nicht so weit. Aber genau wie bei der Frage der Verpflichtung des Betriebsratsmitglieds zur Annahme des Vertragsänderungsangebotes kommt es auch hier darauf an, ob dem Arbeitgeber ein dementsprechender Anspruch gegenüber dem Betriebsratsmitglied zusteht.

Weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus allgemeinen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findenden gesetzlichen Bestimmungen läßt sich eine derartige Verpflichtung ablesen. Unter ausschließlich arbeitsvertraglicher Betrachtungsweise kann es keinen Unterschied machen, ob der Adressat einer Änderungskündigung ein Betriebsratsmitglied oder ein anderer Arbeitnehmer ist.

Es bleibt jedoch zu prüfen, ob sich für ein Betriebsratsmitglied aufgrund seiner betriebsverfassungsrechtlichen Stellung eine andere Beurteilung ergibt.

Als Ansatzpunkt für eine abweichende Wertung könnte die Überlegung in Betracht kommen, ob das Betriebsratsmitglied als verpflichtet anzusehen ist, selbst für die Kontinuität des Betriebsratsamtes zu sorgen. Ließe sich eine derartige Pflichtenstellung aus dem BetrVG herleiten, so wäre das Betriebsratsmitglied sicherlich auch verpflichtet, das Arbeitgeberangebot unter Vorbehalt anzunehmen. Das BetrVG enthält verschiedene Vorschriften, die die Amtsausübung des Betriebsrates sichern sollen²⁾; aus ihnen kann jedoch nicht entnommen werden, daß ein Betriebsratsmitglied im Interesse der Kontinuität des Betriebsratsamtes verpflichtet wäre, auf ein Vertragsänderungsangebot, wenn auch nur unter Vorbehalt, einzugehen. § 24 Abs. 1 BetrVG, der als Beendigungstatbestände für das

1) vgl. oben S. 59 ff

2) vgl. §§ 20, 37, 78, 119 BetrVG

Betriebsratsamt u.a. die Niederlegung des Betriebsratsamtes und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nennt, erhärtet dieses Ergebnis.

Eine solche Verpflichtung wird sich auch nicht aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit¹⁾ herleiten lassen. § 2 Abs. 1 BetrVG hat zwar auch für das einzelne Betriebsratsmitglied bindende Wirkung, obwohl diese Vorschrift zunächst nur den Betriebsrat als betriebsverfassungsrechtliches Organ anspricht²⁾. Diese Vorschrift kann jedoch für ein Betriebsratsmitglied nur solange von Bedeutung sein, als es sich auf dem Gebiete der Betriebsverfassung bewegt³⁾. Die Frage, wie sich ein Betriebsratsmitglied zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Vertragsänderung stellt, betrifft ausschließlich sein Arbeitsverhältnis. Daraus ergibt sich, daß das Betriebsratsmitglied auch nicht wegen seines Amtes in eine besondere Pflicht genommen werden kann, soweit es um die für ihn geltenden Arbeitsbedingungen geht. Im Gegenteil würde es eine durch § 78 S. 2 BetrVG untersagte Benachteiligung bedeuten, würde man von einem Betriebsratsmitglied im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses ein Verhalten fordern können, welches von einem sonstigen Arbeitnehmer von vornherein nicht beansprucht werden kann.

Es ist somit festzuhalten, daß ein Betriebsratsmitglied einerseits ohne weiteres die Möglichkeit haben könnte, ohne den Bestand seines Betriebsratsamtes zu gefährden, die Berechtigung einer beabsichtigten Vertragsänderung gerichtlich überprüfen zu lassen, und andererseits von ihm ein derartiges Verhalten nicht rechtlich durchsetzbar gefordert werden kann.

1) vgl. § 2 Abs. 1 BetrVG

2) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 5 zu § 2

3) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 13 zu § 2

ee) Ist ein Betriebsratsmitglied die vorbehaltliche Annahme des Vertragsänderungsangebotes zuzumuten?

Wenn auch - wie festgestellt - gegenüber einem Betriebsratsmitglied nicht wirksam durchgesetzt werden kann, daß es ein Vertragsänderungsangebot unter Vorbehalt annimmt, so spricht dies allein noch nicht gegen die Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern. Auch ohne eine solche Verpflichtung hat das Betriebsratsmitglied es durchaus in der Hand, ob es im Betrieb bleiben und damit sein Betriebsratsamt weiterhin ausüben kann. Das BAG ist zwar insbesondere in seiner Entscheidung vom 24.4.1969 u.a. davon ausgegangen, daß die Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung einen nachträglichen Eingriff in die Wahlentscheidung der Belegschaft bedeuten würde, da so die Möglichkeit eröffnet würde, daß das Betriebsratsmitglied gegen seinen eigenen Willen und auch den Willen der Belegschaft aus dem Betrieb ausscheiden und somit sein Betriebsratsamt verlieren würde¹⁾. Es ist bereits im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BAG darauf hingewiesen worden, daß zumindest seit dem Inkrafttreten des 1. Arbeitsrechtsvereinigungsgesetzes dieses Argument seine Berechtigung verloren hat²⁾. Im Falle der Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern kann aufgrund des in § 2 KSchG geregelten Kündigungsschutzes das von einer Änderungskündigung betroffene Betriebsratsmitglied nicht gegen seinen Willen aus dem Betrieb ausscheiden. Sein Betriebsratsamt ist somit auch nicht in der vom BAG beschriebenen Weise gefährdet.

Es ist jedoch hier zu fragen, ob es einem Betriebsratsmitglied zugemutet werden darf, das Vertragsänderungsangebot gegebenenfalls unter Vorbehalt anzunehmen.

1) BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG

2) vgl. oben S. 51

Diese Frage müßte dann verneint werden, wenn es im Zusammenhang mit der ordentlichen Änderungskündigung in eine Zwangslage geraten würde, die durch die §§ 78 BetrVG, 15 KSchG verhindert werden soll.

Ein Betriebsratsmitglied wird wie jeder andere Arbeitnehmer mehrfach im Laufe seines Arbeitslebens vor der Frage stehen, ob es sein bisheriges Arbeitsverhältnis fortsetzen soll. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn sich die für es geltenden Arbeitsbedingungen im Vergleich zu denjenigen eines Nachbarbetriebes oder einer anderen Branche nicht in gleicher Weise entwickelt haben. Ein solcher Fall ist auch denkbar, wenn sich die für es geltenden Arbeitsbedingungen aufgrund kollektiver Regelungen (Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) oder zulässigerweise ausgeübten Direktionsrechts des Arbeitgebers verschlechtert haben (z.B.: ungünstige Veränderung der Arbeitszeit, Einführung oder Abbau der Leistungsentlohnung, Zuweisung einer anderen vergleichbaren für das betreffende Betriebsratsmitglied jedoch unangenehmere Arbeit). In solchen Situationen besteht für ein Betriebsratsmitglied nur die Möglichkeit, sich mit der veränderten Situation abzufinden oder das Arbeitsverhältnis von sich aus aufzukündigen. Niemand käme auf den Gedanken, den Arbeitgeber für verpflichtet anzusehen, durch eine entsprechende Personalpolitik ein Betriebsratsmitglied vor einer derartigen Situation zu bewahren. Es fehlt dafür nicht nur an einem rechtlichen Ansatzpunkt; die praktische Durchführung eines solchen Gedankens wäre auch unmöglich.

Im Falle der Änderungskündigung befindet sich auch ein Betriebsratsmitglied in einer unvergleichlich günstigeren Situation; es kann ohne Risiko für den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gerichtlich überprüfen lassen, ob es die ihm sozialungerechtfertigt erscheinende Vertragsänderung hinnehmen muß. Es wird also nicht in eine Lage versetzt, in welcher die

Alternative zur Annahme der veränderten Vertragsbedingungen nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses sein könnte.

Berücksichtigt man nun bei der Auslegung des § 15 KSchG die sich insbesondere aus § 78 BetrVG ergebende Entscheidung des Gesetzgebers, daß zwar einerseits mittels dieser Vorschrift das Betriebsratsamt geschützt werden soll, andererseits das einzelne Betriebsratsmitglied gegenüber den übrigen Arbeitnehmern nicht bevorzugt behandelt werden darf, wenn dies nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist, so muß man es für das einzelne Betriebsratsmitglied grundsätzlich als zumutbar ansehen, gegebenenfalls unter Vorbehalt ein Vertragsänderungsangebot anzunehmen¹⁾. Eine andere Auslegung des § 15 KSchG würde dem Betriebsratsmitglied eine bevorzugte Stellung einräumen, die im Interesse der Aufrechterhaltung seines Amtes nicht erforderlich ist; im Gegenteil würde das Verbot jeglicher ordentlicher Änderungskündigung umschlagen in eine gerade durch § 78 BetrVG untersagte Bevorzugung²⁾.

Daraus ergibt sich, daß es grundsätzlich geboten erscheint, § 15 KSchG in dem Sinne einschränkend auszulegen, daß diese Norm einer ordentlichen Änderungskündigung nicht entgegensteht.

-
- 1) so auch: LAG Hamm DB 1978, 1745 ff
vgl. bezüglich der Massen/Gruppenänderungskündigung:
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 49 zu § 103
- 2) Das LAG Hamm drückt dies in seinem Urteil vom 23.6.1978 so aus: 'Das Betriebsratsmitglied auch vor einer sozialgerechtfertigten Änderung seiner Arbeitsbedingungen zu schützen, wird vom Schutzzweck des § 15 KSchG nicht verlangt.' DB 1978, 1745(1746)

ff) Gesichtspunkte, die eine restriktive Auslegung begrenzen

Oben wurde darauf hingewiesen, daß im Rahmen einer teleologischen Reduktion streng darauf geachtet werden muß, welche Gesichtspunkte einem solchen Vorgehen entweder entgegenstehen oder diese einschränken¹⁾.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine generelle Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung mit der in § 15 KSchG zum Ausdruck kommenden Regelungsabsicht des Gesetzgebers in vollem Umfang in Übereinstimmung stünde. Dabei spielt eine wesentliche Rolle, daß § 15 KSchG und § 78 BetrVG nicht nur die Stetigkeit der Ausübung des Betriebsratsamtes sichern sollen, sondern auch, daß durch § 15 KSchG dem einzelnen Betriebsratsmitglied im Interesse seiner Amtsausübung eine weite Betätigungsfreiheit zugebilligt werden soll. Dem Arbeitgeber wird durch § 15 KSchG die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch bei dessen Störung durch ein Betriebsratsmitglied bis zur Grenze des wichtigen Grund zugemutet. Um wirksam sein Betriebsratsamt ausfüllen zu können, soll das Betriebsratsmitglied nicht bei jedem möglicherweise vertragswidrigen Verhalten mit einer arbeitgeberseitigen Kündigung rechnen müssen²⁾. Die Berücksichtigung dieser in § 15 KSchG zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Gesetzgebers bedeutet, daß § 15 KSchG nur insoweit restriktiv ausgelegt werden darf, als dadurch nicht in unzulässiger Weise der Handlungsspielraum des Betriebsratsmitgliedes eingeengt wird. Anders ausgedrückt, nach § 15 KSchG kann die ordentliche Änderungskündigung dann nicht zulässig sein, wenn sie als ein Mittel der Maßregelung des Betriebsratsmitgliedes in Betracht kommen kann.

1) vgl. oben S. 100

2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 2, 43 zu § 15

II. Anwendung des § 15 KSchG bei der ordentlichen Änderungskündigung

1) Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung

Die hier aufgezeigte restriktive Auslegung des § 15 KSchG zeigt, daß diese Vorschrift nicht generell einer ordentlichen Änderungskündigung entgegenstehen kann. Es hat sich jedoch auch gezeigt, daß möglicherweise nicht jede ordentliche Änderungskündigung bei einer differenzierenden Auslegung des § 15 KSchG zugelassen werden kann. Es stellt sich somit die Frage, welche Arten von ordentlichen Änderungskündigungen von § 15 KSchG nicht erfaßt werden. Es kann dabei möglicherweise auf die Anzahl der von den Änderungskündigungen betroffenen Arbeitnehmern und auch auf die Gründe ankommen, die zum Ausspruch der Änderungskündigungen führen.

a) Bedeutung der Anzahl der von der Änderungskündigung betroffenen Personen

Rechtsprechung¹⁾ und Literatur²⁾ haben dem quantitativen Moment bei der ordentlichen Änderungskündigung besondere Bedeutung beigemessen. So hatte insbesondere auch das BAG in seinem Urteil vom 25.2.1958 es ausdrücklich offengelassen, ob das Verbot der ordentlichen Änderungskündigung auch in dem Falle zu gelten habe, in welchem ein Betriebsratsmitglied nicht allein, sondern zusammen mit einer Gruppe von Arbeitnehmern von der beabsichtigten Vertragsänderung betroffen ist³⁾. Die herrschende Auffassung in der Literatur hält, wie oben gezeigt, die Zulässigkeit der ordentlichen Änderungskündigung immer dann für gegeben, wenn es sich bei ihr nicht nur um eine isolierte Maßnahme gegenüber einem Betriebsratsmitglied handelt⁴⁾.

1) vgl. oben S. 30 ff

2) vgl. oben S. 38 ff

3) BAG AP Nr. 10 zu § 13 KSchG

4) vgl. oben S. 39 ff

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß es mehr als zweifelhaft erscheint, inwiefern die Frage der Quantität als entscheidungserhebliches Kriterium für das hier zu untersuchende Problem zu beachten ist¹⁾. Hier ist zusätzlich zu untersuchen, ob es bei einer restriktiven Auslegung des § 15 KSchG von Bedeutung sein kann, ob es sich um eine Einzel- oder Massen/Gruppenänderungskündigung handelt.

Soweit ersichtlich, ist für die Vertreter der herrschenden Meinung in der Literatur offensichtlich das 'Gebot der Gerechtigkeit' dafür maßgeblich, die ordentliche Änderungskündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied im Falle einer Massen/Gruppenänderungskündigung zuzulassen. Neben den Darlegungen von A.Hueck und G.Hueck²⁾, zu welchen bereits Stellung genommen wurde³⁾, ist bisher kein weiterer Versuch unternommen worden, die Frage der Quantität als Anknüpfungspunkt für eine besondere Behandlung der Massen/Gruppenänderungskündigung dogmatisch zu begründen. Alle die zur Begründung der Zulässigkeit der Massen/Gruppenänderungskündigung vorgeschlagenen Argumente könnten im Grunde genommen in gleicher Weise auch für die Einzeländerungskündigung angeführt werden⁴⁾.

Berücksichtigt man die oben aufgezeigten für § 15 KSchG gültigen Grenzen einer reduzierenden Auslegung⁵⁾, so ist nicht ersichtlich, inwieweit die Frage der Quantität hier eine entscheidende Rolle spielen kann. Bei Lichte besehen, handelt es sich bei einer Massen/Gruppenänderungskündigung um ein Bündel einzelner Willenserklärungen, die jeweils gesondert auf ihre rechtliche Zulässigkeit zu überprüfen sind. Dabei kommt es jeweils auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles an. Während beispielsweise gegenüber einem Teil der von den Änderungskündigungen

1) vgl. oben S. 52 ff

2) A.Hueck-G.Hueck, aaO, RdNr. 29 zu § 15

3) vgl. oben S. 52 ff

4) vgl. oben S. 112

betroffenen Arbeitnehmern eine solche Maßnahme zulässig sein kann, so ist es durchaus möglich, daß dies bei einem Teil der gegenüber gesetzlich besonders geschützten Arbeitnehmern ausgesprochenen Änderungskündigungen verneint werden muß. Die Frage der Quantität kann jedoch als ein gewichtiges Indiz für die Berechtigung einer Maßnahme in Betracht kommen. Es ist somit insofern der vom BAG vertretenen Auffassung zuzustimmen, wonach eine unterschiedliche Behandlung der ordentlichen Änderungskündigung je nach dem zahlenmäßigen Umfang, in welchem sie ausgesprochen wird, ausscheidet¹⁾. Ebenso kommt dieser Gesichtspunkt nicht im Rahmen der reduzierenden Auslegung des § 15 KSchG in Betracht.

b) Bedeutung des Anlasses, der zum Ausspruch der Änderungskündigung führt

Oben unter D I. 4) c) ff) ist darauf hingewiesen worden, daß die reduzierende Auslegung des § 15 KSchG dort ihre Grenze finden muß, wo der Schutz des Betriebsratsmitgliedes im Interesse seiner Amtsausübung geboten erscheint. Diese Grenze wird immer dann berührt, wenn durch die Zulassung einer ordentlichen Änderungskündigung das einzelne Betriebsratsmitglied in seinem Aktionsradius beeinträchtigt würde. Die Gefahr einer derartigen Einengung müßte sich mittelbar ungünstig auf seine Amtsausübung auswirken²⁾.

Die ordentliche Änderungskündigung kann wie jede andere ordentliche Kündigung aufgrund betriebsbedingter, verhaltensbedingter und personenbedingter Gründe ausgesprochen werden.

aa) Betriebsbedingte Änderungskündigung

Berücksichtigt man die Überlegung, daß die Anwendung des § 15 KSchG einerseits zu keiner ungerechtfertigten Bevorzugung eines Betriebsratsmitgliedes führen darf und andererseits keine seinen Handlungsspielraum

1) BAG AP Nr. 18 zu § 13 KSchG
ebenso LAG Hamm, DB 1978, 1745 (1746)
2) vgl. dazu oben S. 112

möglicherweise einengende Wirkung haben darf, so ist bezüglich der betriebsbedingten Änderungskündigung folgendes festzustellen:

Es würde sicherlich eine Bevorzugung eines Betriebsratsmitgliedes bedeuten, wenn es bei einer betrieblichen die Arbeitsbedingungen verschlechternden Maßnahme unberücksichtigt bleiben müßte¹⁾. Dies müßte dann jedoch in Kauf genommen werden, wenn diese Bevorzugung im Interesse der Sicherung der Amtsausübung des Betriebsrates erforderlich und notwendig sein würde. Ein gleiches hätte dann zu gelten, wenn ein Betriebsratsmitglied durch die Zulassung der ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung Gefahr laufen würde, in seiner Amtsausübung betroffen bzw. beeinflußt zu werden.

Hier ist zunächst festzustellen, daß die betriebsbedingte Kündigung regelmäßig nicht an der Person des Arbeitnehmers, sondern an den besonderen Bedingungen des Betriebes anknüpft. Die betriebsbedingte Änderungskündigung scheidet somit grundsätzlich als ein Reaktionsmittel des Arbeitgebers gegenüber einem ihn möglicherweise störenden Verhalten eines Betriebsratsmitgliedes aus. Die Zulassung der ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung könnte auf ein Betriebsratsmitglied nicht in der Weise bezüglich der Ausübung seines Amtes einen lähmenden Einfluß ausüben, daß es bei einem bestimmten Verhalten mit dem Ausspruch einer solchen Maßnahme rechnen müßte. Es ist deswegen grundsätzlich nicht im Sinne der Sicherung der Betriebsratstätigkeit notwendig, ein Betriebsratsmitglied vor dem Ausspruch einer ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung zu schonen.

1) RAG, Beschl. v. 11.12.1929 -Bensheimer Sammlung, Bd.8, 428 (431 f)
RAG, Beschl. v. 15.10.1930 Bensheimer Sammlung, Bd.10,173 (176)
vgl. zu diesen Entscheidungen oben S. 88 ff
ArbG Mannheim ARST XV Nr. 361; ArbG Kaiserlautern ARST XV Nr. 264
LAG Baden-Württemberg, Außenk. Mannheim ARST XX Nr. 441
vgl. zu diesen Entscheidungen oben S. 30 ff
LAG Hamm, DB 1978, 1745 ff; vgl. dazu oben S. 37

Eine Ausnahme muß jedoch von dieser Feststellung insoweit gemacht werden, als durch die betriebsbedingte Änderungskündigung die Stellung des Betriebsratsmitgliedes als solches betroffen sein würde. Dies könnte dann der Fall sein, wenn die betriebsbedingte Änderungskündigung die Versetzung des Betriebsratsmitgliedes in einen anderen Betrieb zum Ziele hätte. Es würde nämlich auf diese Weise sein Betriebsratsamt verlieren¹⁾. Die Kontinuität des Betriebsrates, die auch durch § 15 KSchG weitgehendst gesichert werden soll, wäre auf diese Weise nicht mehr gewährleistet.

bb) Personenbedingte Änderungskündigung

Die personenbedingte Kündigung unterscheidet sich im Grunde nur sehr unwesentlich von der betriebsbedingten Kündigung. Wie bei dieser besteht eine Diskrepanz zwischen den betrieblichen Beschäftigungsmöglichkeiten und den bisherigen für den Arbeitnehmer gültigen Arbeitsbedingungen. Anknüpfungspunkt ist jedoch hier eine Veränderung der Eigenschaft des Arbeitnehmers. Anders ausgedrückt besteht der Unterschied zwischen der betriebs- und der personenbedingten Änderungskündigung darin: während sich bei der betriebsbedingten Änderungskündigung die betrieblichen Bedingungen verändern und die personenbedingten Verhältnisse des Arbeitnehmers konstant bleiben, verhält es sich bei der personenbedingten Änderungskündigung genau umgekehrt. Beiden Kündigungsarten ist jedoch gemeinsam, daß durch sie beide Komponenten wieder in Einklang gebracht werden sollen.

Ebenso wie bei der betriebsbedingten Änderungskündigung würde es bei der personenbedingten Änderungskündigung eine Bevorzugung des Betriebsratsmitgliedes bedeuten, wenn es von einer derartigen

1) Fitting-Aufferth-Kaiser, aaO, RdNr. 18 zu § 24
Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 24 zu § 24
Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 24 zu § 24

seine Arbeitsbedingungen u.U. zum Nachteil verschlechternden Maßnahme verschont bleiben müßte. Kann ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht weiterbeschäftigt werden, so wird er sich regelmäßig gefallen lassen müssen, daß ihm im Wege der ordentlichen Änderungskündigung ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen wird. Das Verbot einer ordentlichen personenbedingten Änderungskündigung bei einem Betriebsratsmitglied würde bedeuten, daß es entweder nur noch in ganz beschränktem Maße auf seinem bisherigen Arbeitsplatz eingesetzt werden könnte oder unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeit bis zum Ablauf der Dauer des besonderen Kündigungsschutzes freigestellt werden müßte.

Eine derartige Vorzugsstellung erscheint nicht im Interesse der Ausübung des Betriebsratsamtes zwingend geboten. Es ist zwar zuzugeben, daß die personenbedingte Änderungskündigung an der Person des Betriebsratsmitgliedes anknüpft. Es geht hier jedoch um eine objektiv nachprüfbare Frage, inwieweit das betreffende Betriebsratsmitglied noch in der Lage ist, seine bisherige Tätigkeit weiterhin auszuüben. Es besteht nicht die Gefahr, daß mittels einer derartigen Maßnahme der Betätigungsfreiraum des Betriebsratsmitgliedes eingeschränkt wird. Hier wie bei der betriebsbedingten Änderungskündigung gilt, daß ein Betriebsratsmitglied im Rahmen seiner Amtsausübung im Falle der Zulassung einer ordentlichen personenbedingten Änderungskündigung eine derartige Maßnahme nicht als Reaktion auf die von ihm praktizierte Ausübung des Betriebsratsamtes zu befürchten braucht¹⁾.

cc) Verhaltensbedingte Änderungskündigung

Eine verhaltensbedingte Änderungskündigung kommt beispielsweise dann in Betracht, wenn ein Arbeitnehmer

1) vgl. oben S. 117

nicht mehr die vereinbarte Arbeitsleistung erbringen will. Sie kann auch dann angezeigt sein, wenn ein Arbeitnehmer den Betriebsablauf in einer Betriebsabteilung stört¹⁾.

Es stellt sicherlich zunächst eine Bevorzugung dar, wenn einem Betriebsratsmitglied gegenüber in solchen Fällen eine ordentliche Änderungskündigung nicht ausgesprochen werden könnte. Im Falle der beispielsweise von einem Betriebsratsmitglied ausgehenden Störung des Betriebes, müßte es an seinem Arbeitsplatz belassen werden. Der Arbeitgeber wäre gezwungen, durch andere Maßnahmen einen ordnungsgemäßen Betriebsablauf zu gewährleisten. U.U. müßte sogar ein anderer Arbeitnehmer, von welchem die Störung nicht ausgeht, umgesetzt werden.

Es ist oben bereits darauf hingewiesen worden, daß die Kündigungsmöglichkeit gegenüber einem Betriebsratsmitglied deswegen grundsätzlich auf die Kündigung aus wichtigem Grund beschränkt wurde, um diesem einen möglichst weiten, ungestörten Betätigungsraum im Interesse seiner betriebsverfassungsrechtlichen Funktion zu gewährleisten. Es sollte nicht bei jeder Handlungsweise wegen etwaigen Verstoßes gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten eine Reaktion des Arbeitgebers, gegebenenfalls eine Kündigung befürchten müssen²⁾.

Im Falle der ordentlichen Änderungskündigung hätte das Betriebsratsmitglied zwar die Möglichkeit, deren Zulässigkeit gerichtlich überprüfen zu lassen. Eine Zulassung der ordentlichen Änderungskündigung stünde jedoch nicht im Einklang mit der in § 15 KSchG zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Gesetzgebers, das Betriebsratsmitglied bezüglich seines Verhaltens einen Spielraum bis zur Grenze des wichtigen Grundes

1) vgl. Schaub, aaO, § 130

2) vgl. oben S. 112

i.S. des § 626 Abs. 1 BGB zu geben. Danach muß die möglicherweise in einem Verbot der ordentlichen verhaltensbedingten Änderungskündigung bei Betriebsratsmitgliedern liegende Bevorzugung im Interesse der Absicherung der Betriebsrattätigkeit in Kauf genommen werden. Andernfalls müßte ein Betriebsratsmitglied als etwaige Reaktion auf seine Art der Ausübung des Betriebsratsamtes befürchten, daß es beispielsweise im Wege einer Änderungskündigung umgesetzt wird.

dd) Überschneidung von Kündigungsgründen

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Erörterung dürfte es regelmäßig keine Probleme geben, wenn dringende betriebliche und personenbedingte Gründe für eine ordentliche Änderungskündigung in Frage kommen. Unter der Beachtung der Einschränkung, daß das Betriebsratsmitglied durch den Ausspruch der Änderungskündigung nicht in einen anderen Betrieb versetzt werden darf und somit sein Betriebsratsamt verliert, kann sich in einem solchen Falle das Betriebsratsmitglied nicht auf § 15 KSchG berufen.

Anders sieht es jedoch aus, wenn personen- und verhaltensbedingte Gründe zusammenfallen bzw. nicht klar voneinander abgrenzbar sind. Ausgehend von der Feststellung, daß den Betriebsratsmitgliedern durch § 15 KSchG im Interesse der von ihnen vertretenen Belegschaft eine ungestörte Ausübung des Betriebsratsamtes bis zur Grenze des wichtigen Grundes ermöglicht werden soll, hat der Gesichtspunkt der gleichmäßigen Behandlung der Mitarbeiter hier kein entsprechend starkes Gewicht. In derartigen Fällen wird sich ein Betriebsratsmitglied entsprechend der bezüglich der ordentlichen verhaltensbedingten Änderungskündigung angestellten Überlegungen auf § 15 KSchG berufen können¹⁾.

2) Durchführung der ordentlichen Änderungskündigung

a) Mitwirkung des Betriebsrates

Bei einer Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes können zwei verschiedene Arten der Anhörung des Betriebsrates

1) vgl. oben S. 118 ff

in Betracht kommen. Die außerordentliche Kündigung bedarf der zuvorigen Zustimmung des Betriebsrates gemäß § 103 BetrVG. Im Falle der Versagung der Zustimmung, kann der Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung nur aussprechen, wenn das Arbeitsgericht auf seinen Antrag hin die Zustimmung des Betriebsrates rechtskräftig ersetzt hat. Dieses Verfahren ist auch bei einer außerordentlichen Änderungskündigung zu beachten¹⁾.

Bei der ordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes, wie sie namentlich im Zusammenhang mit der Stilllegung eines Betriebes oder eines Betriebsteiles anerkannt ist, kommt nicht das Anhörungsverfahren nach § 103 BetrVG, sondern das nach § 102 BetrVG in Betracht²⁾.

Soweit ersichtlich, ist bisher die Frage nicht erörtert worden, welches Anhörungsverfahren bei einer ordentlichen Änderungskündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied zu beachten ist. Es handelt sich hier jedoch um die gleiche Frage, wie sie im Zusammenhang mit der Kündigung wegen Betriebsstillegung erörtert wird. Da § 103 BetrVG ausdrücklich nur auf die außerordentliche Kündigung abstellt, kann im Zusammenhang mit der ordentlichen Änderungskündigung nur § 102 BetrVG einschlägig sein. Dieses Ergebnis mag zunächst nicht ganz überzeugend sein, zumal nicht ganz einsichtig ist, wieso der Gesetzgeber für die Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes zwei verschiedene Anhörungsarten bereithält; an dem eindeutigen Wortlaut des § 103 BetrVG kann jedoch nicht vorübergegangen werden.

Die Anwendbarkeit des § 102 BetrVG bedeutet zunächst, daß die Zustimmung des Betriebsrates für die Wirksamkeit der ordentlichen Änderungskündigung kein konstitutives Element darstellt³⁾. Der Arbeitgeber hat nur die im Gesetz vorgeschriebene Frist bei Ausspruch der Kündigung zu beachten.

Der Betriebsrat hat die Möglichkeit, gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG Bedenken gegenüber der beabsichtigten

1) Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 4 zu § 103

2) vgl. oben S. 28

3) Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 1 zu § 102

Änderungskündigung auszusprechen. Eine besondere Bedeutung gewinnt jedoch in diesem Zusammenhang das dem Betriebsrat in § 102 Abs. 3 BetrVG eingeräumte Recht, der beabsichtigten Kündigung zu widersprechen. Auf die generelle Frage der Wirkung des Widerspruchs bei einer Änderungskündigung im Hinblick auf den Weiterbeschäftigungsanspruch kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden¹⁾.

b) Kündigungsschutzklage gegenüber der ordentlichen Änderungskündigung

aa) Klage bei vorbehaltlicher Annahme bzw. vorbehaltsloser Ablehnung des Arbeitgeberangebotes

Das Betriebsratsmitglied kann wie jeder andere Arbeitnehmer gegenüber einer ordentlichen Änderungskündigung das Arbeitsgericht anrufen. Hinsichtlich des Inhalts dessen, um was es im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses geht, kommt es zunächst darauf an, in welcher Weise sich das Betriebsratsmitglied entsprechend § 2 KSchG gegenüber der Änderungskündigung verhält. Nimmt es die vom Arbeitgeber für richtig gehaltene Änderung unter Vorbehalt an, so kann es im Prozeß nur noch um die Frage gehen, ob diese Vertragsänderung sozial gerechtfertigt ist. Lehnt

1) Entsprechend der herrschenden Meinung ist zu unterscheiden, ob der Arbeitnehmer entsprechend § 2 KSchG die Vertragsänderung unter Vorbehalt annimmt oder nicht. Nur, wenn er sie nicht unter Vorbehalt annimmt, kann er bei wirksamem Widerspruch des Betriebsrates Weiterbeschäftigung entsprechend der bisherigen Bedingungen verlangen.

vgl. Dietz-Richardi, aaO, RdNr. 73, 101 zu § 102

Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, RdNr. 2 a zu § 102

Galperin-Löwisch, aaO, RdNr. 105 zu § 102

GK-Kraft, aaO, RdNr. 54 zu § 102

Schlochau, RdA 1973, 157 (161)

a.A. Brede, B1StSoz ArbR 1976, 17 (19)

Rewolle, DB 1973, 185 (187)

vgl. hierzu oben S. 10 f mit weiteren Nachweisen

es jedoch die Änderung seines Anstellungsvertrages vollkommen ab, so entscheidet das Arbeitsgericht nur noch darüber, ob das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung wirksam aufgelöst worden ist. Insgesamt hat das Betriebsratsmitglied die gleichen Verfahrensweisen zu beachten, die auch für einen sonstigen von einer ordentlichen Änderungskündigung betroffenen Arbeitnehmer gelten; insbesondere finden die §§1 ff KSchG Anwendung.

bb) Darlegungs- und Beweislast

Das klagende Betriebsratsmitglied hat in der Klageschrift zunächst nur darauf hinzuweisen, daß nach seiner Auffassung die Kündigung an § 15 KSchG scheitern würde. Darüberhinaus brauchte es weiter lediglich vorzutragen, daß die beabsichtigte Vertragsänderung im übrigen sozial ungerechtfertigt sei.

Die prozessuale Situation ist für den Arbeitgeber ungleich schwieriger. Zunächst muß er darlegen und unter Beweisangebot stellen, daß sich das klagende Betriebsratsmitglied nicht auf § 15 KSchG stützen kann. Dies wird ihm nur dann gelingen können, wenn er vortragen kann, daß die Änderungskündigung entweder aus betriebs- oder personenbedingten Gründen erfolgt ist und durch sie weder das klagende Betriebsratsmitglied noch der Betriebsrat insgesamt in seiner Amtsausübung berührt wird. Soweit erstreckt sich die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers. In diesem Zusammenhang kann es für den Arbeitgeber nützlich sein, wenn er darauf hinweisen kann, daß das Betriebsratsmitglied nicht der einzige Beschäftigte ist, dessen Arbeitsvertrag abgeändert werden muß.

Der Arbeitgeber hat jedoch nicht zu beweisen, daß er durch die Änderungskündigung das Betriebsratsmitglied nicht benachteiligen wollte. Es ist vielmehr die

Aufgabe des klagenden Betriebsratsmitgliedes, einen dahingehenden Vortrag zu belegen.

E. Zusammenfassung

Sind Veränderungen des Inhalts des Arbeitsvertrages eines Betriebsratsmitgliedes oder eines anderen durch § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmervertreters notwendig, so ist es zunächst allein die Sache des betreffenden Arbeitnehmervertreters, wie er sich zu der Absicht des Arbeitgebers, den Vertragsinhalt abzuändern, stellt. Neben der Einsicht in die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme, wird insbesondere dann, wenn ein Betriebsratsmitglied nicht allein von der Vertragsänderung betroffen ist, es nicht zuletzt im Interesse seiner eigenen Wiederwahl veranlaßt sein, auf den Wunsch des Arbeitgebers einzugehen.

Außerhalb dieser mehr praktischen Erwägungen gilt folgendes:

- I. Betriebsratsmitglieder und die übrigen durch § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmervertreter sind nicht nur vor Benachteiligungen wegen ihres betriebsverfassungsrechtlichen Amtes zu schützen; sie dürfen wegen ihres Amtes auch nicht einen nicht für die Amtsausübung als erforderlich gerechtfertigten Vorteil gegenüber sonstigen Arbeitnehmern genießen.
- II. Die Vorschrift des § 15 KSchG ist bezüglich einer ordentlichen Änderungskündigung entsprechend der vom Gesetzgeber gewollten Absicht und der im BetrVG hinsichtlich der Rechtsstellung der Betriebsräte zum Ausdruck kommenden Grundsätze restriktiv auszulegen; gegenüber einer aus betriebs- und/oder personenbedingten Gründen ausgesprochenen ordentlichen Änderungskündigung kann sich ein Betriebsratsmitglied nicht auf den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG berufen, wenn durch diese Maßnahme sowohl seine Stellung als Betriebsratsmitglied als auch der Betriebsrat insgesamt unberührt bleibt.

Eine aufgrund verhaltensbedingter Gründe ausgesprochene

Änderungskündigung kann nur dann zulässig sein, wenn der Tatbestand eines wichtigen Grundes erfüllt ist. Dies gilt ebenfalls dann, wenn verhaltensbedingte Kündigungsgründe mit anderen Kündigungsgründen zusammenfallen.

- III. Der Betriebsrat ist vor Ausspruch einer ordentlichen gegenüber einem Betriebsratsmitglied ausgesprochenen Änderungskündigung gemäß § 102 BetrVG anzuhören. Er hat die Möglichkeit, gegenüber der beabsichtigen Änderungskündigung Bedenken zu äußern; er kann ihr auch entsprechend den in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Voraussetzungen widersprechen.
- IV. Im Kündigungsschutzprozeß trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß sich das klagende Betriebsratsmitglied nicht auf § 15 KSchG berufen kann. Ebenso trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die ordentliche Änderungskündigung entsprechend § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

L e b e n s l a u f

- 22.1.1941 geboren in Mainz als Sohn des Oberregierungs-
rates Dr. jur Hans-Joachim Steinhäuser und
seiner Ehefrau Liselotte geb. von Leth
- 1947 - 1952 Volksschule der Stadt Wiesbaden, Hebbelstraße
- 1952 - 1961 Gutenbergschule, Gymnasium für Jungen, Wiesbaden
- 25.2.1961 Reifeprüfung
- 1961 halbjähriges Baupraktikum
- 1961/62 Studium des Bauingenieurwesens an der
Technischen Hochschule in Darmstadt
- 1962 - 1966 Studium der Rechtswissenschaften an der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz
- 27.10.1966 1. juristische Staatsprüfung in Mainz
- 1966 - 1968 Assistententätigkeit im Fachbereich Rechts-
und Wirtschaftswissenschaften der Johannes
Gutenberg-Universität Mainz
- 1968 - 1971 Referendarausbildung in Hessen
- 15.3.1971 2. juristische Staatsprüfung in Wiesbaden
- 1971 - 1978 Tätigkeit in einem sozialpolitischen Verband
in Wiesbaden zunächst als juristischer
Referent, dann als Geschäftsführer
- ab 1.4.1978 stellvertr. Geschäftsführer eines Unternehmens
der chemischen Industrie in Darmstadt
- 8.2.1979 mündliche Doktorprüfung

